

301809



# UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

2  
Des.

"DUPLICIDAD E INCONGRUENCIA ENTRE LAS  
LEYES SANCIONADORAS DEL DELITO DE  
EXPORTACION ILICITA"

## T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
GONZALO CANIZALEZ VALENCIANO

ASESOR

LIC. JESUS MORA LARDIZABAL

REVISOR

LIC. ANA LUISA LOPEZ GARZA

MEXICO, D. F.

1998.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

268676



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICO LA PRESENTE A:

Mi Esposa:

Ma. Eugenia Rojo Romero.

A mis Hijas:

Luisa Eugenia, Denalí Jocelyn, Azucena Jetzamani

A mis maestros, especialmente a mis asesores  
Lic. Jesús Mora L. y Lic. Ana Luisa López Garza  
por su apoyo y confianza.

A mis compañeros y amigos.

# INDICE

## INTRODUCCION

CAPITULO I. DERECHO ADUANERO	1
1.1.- CONCEPTO	2
1.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO ADUANERO.	6
1.3.- AUTONOMÍA DEL DERECHO ADUANERO.	9
1.4 - EL DERECHO ADUANERO Y OTRAS DISCIPLINAS.	13
1.5.- EL DERECHO ADUANERO Y SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.	16
CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO ADUANERO.	25
2.1.- CONCEPTO DE ADUANA.	26
2.2.- EL DERECHO ADUANERO EN MEXICO.	39
2.2.1.- ETAPA COLONIAL.	39
2.2.2.- MEXICO INDEPENDIENTE.	43
2.2.3.- ETAPA REVOLUCIONARIA	48
CAPITULO III. ANALISIS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA EN EL DERECHO VIGENTE.	54
3.1- CONTRABANDO GENERALIDADES.	55
3.2.- CONTRABANDO. CONCEPTO	69

CAPITULO IV. DUPLICIDAD E INCONGRUENCIA ENTRE LAS LEYES SANCIONADORAS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA.	73
4.1.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION	74
4.2.- LEY ADUANERA.	87
4.3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	94
4.4.- DUPLICIDAD E INCONGRUENCIA ENTRE LAS LEYES SANCIONADORAS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA.	95
CONCLUSIONES.	114
BIBLIOGRAFIA.	117

## INTRODUCCION

Desde épocas muy remotas se han establecido tanto normas jurídicas como diversos mecanismos administrativos, para regular las actividades comerciales entre la sociedad humana de las distintas naciones, con respecto a la entrada, salida, permanencia y tránsito de mercancías por sus respectivos territorios, existiendo actualmente en nuestro País, Leyes específicas contenidas tanto en el Código Fiscal de la Federación como en la Legislación Aduanera y en el Código Penal para el Distrito Federal, dando origen a una duplicidad sancionadora del delito de contrabando o exportación ilícita

A través de la lectura de la presente investigación, nos daremos cuenta de que se sostiene el hecho de estar analizando una conducta ilícita, que tiene características fiscales, por lo cual, en consecuencia debiera derogarse del Código Penal para el distrito Federal que regula el delito de contrabando, mismo ilícito que es sancionado simultáneamente, por las leyes fiscales como por el procedimiento penal federal.

El presente trabajo de investigación cuenta con fuentes de información *adecuadas y serias*, de tal forma que siendo nuestro tema la duplicidad e incongruencia de las leyes sancionadoras del delito de exportación ilícita, se procuró plasmar dicha información en forma sencilla y clara, adecuándola a mi muy reducida

cultura jurídica, intentando aportar lo que esté a nuestro alcance, en la solución de la confusión generada por la existencia de diversos procedimientos sancionadores para un solo hecho.

Nuestro trabajo de investigación se encuentra formado por cuatro capítulos, primeramente se hace referencia al concepto de Derecho Aduanero, su naturaleza jurídica, su fundamento Constitucional, así como sus antecedentes históricos para *finalmente llegar al análisis del delito de exportación ilícita o contrabando en el Derecho vigente.*

Al terminar de leer el presente trabajo de investigación nos daremos cuenta de que se habla de la duplicidad y la incongruencia de las leyes sancionadoras del delito de exportación ilícita, debido a la existencia, en la Ley, de dos procedimientos, tendientes a sancionar una misma conducta, generando esto una confusión, existente tanto en las leyes fiscales como en el Código Penal vigente para el Distrito Federal. Asimismo pretendemos esclarecer a través del presente trabajo de investigación, la existencia de esa duplicidad sancionadora que consideramos por demás incongruente al estar contenida en diferentes normas legales.

**CAPITULO I**  
**DERECHO ADUANERO**

1.1. CONCEPTO

1.2. NATURALEZA JURIDICA

1.3. AUTONOMIA DEL DERECHO ADUANERO

1 4 EL DERECHO ADUANERO Y OTRAS DISCIPLINAS

1.5. EL DERECHO ADUANERO Y SU FUNDAMENTO  
CONSTITUCIONAL



## CAPITULO I

### DERECHO ADUANERO

#### 1.1.- CONCEPTO.

Para obtener el concepto del Derecho Aduanero es necesario señalar algunas definiciones que autores extranjeros y nacionales han realizado sobre este punto.

Pedro Fernández Lalanne define al Derecho Aduanero como: "las normas legales y reglamentarias que determinan el régimen fiscal al cual deben someterse los importadores, exportadores, agentes marítimos, despachantes de aduanas y, en general, quienes realicen operaciones con mercaderías a través de las fronteras de la República, por las vías marítimas, aéreas, terrestres y postales".(1)

Para Di Lorenzo el Derecho Aduanero es: "el de normas que disciplinan y condicionan el paso de las cosas por las aguas jurisdiccionales y a través de las fronteras, así como su depósito en el territorio del Estado, en relación con su procedencia (extranjero o nacional), con el destino aduanero que los propietarios declaran para tales cosas, con las obligaciones, limitaciones y controles impuestos por la tutela de los diferentes intereses públicos". (2)

(1) - FERNANDEZ LALANNE, Pedro. Derecho Aduanero. Ediciones Roque De Palma Buenos Aires, Argentina 1996. 3ª. Edición. P. 73.

(2) - IBÍD P 74.

Octavio Gutiérrez Carrasco, profesor chileno manifiesta que el Derecho Aduanero es “el conjunto de normas legales que determinan el régimen fiscal a que deben someterse las intervenientes en el tráfico internacional de mercancías a través de las fronteras nacionales o aduaneras, por las vías marítimas, terrestres, aéreas y postal, que organizan el servicio público destinado a su control, le fijan sus funciones, señalan las clases y formalidades de las operaciones sobre tales mercancías y establecen por último, los tribunales especiales y el procedimiento de las causas a que dichos tráficos dieren lugar” (3)

En su libro Fernando Muñoz García dice que el Derecho Aduanero es “aquella parte del Derecho Objetivo que expone los principios y normas referentes a la organización aduanera en general y al establecimiento de unos territorios especiales, en particular, denominados territorios aduaneros, que no tienen por que coincidir con el territorio político de los Estados, y que, regula la entrada, salida, permanencia y tránsito de las cosas por dichos territorios, así como las relaciones jurídicas, que surgen en torno a dichas cosas entre el público (normalmente el Estado) titular de la soberanía (imperium) sobre ese territorio y las particulares que ostentan la propiedad, posesión, el simple control o cualquier otra forma de dominio privado (dominium) sobre las cosas que entran, salen o permanecen en el territorio sobre el que se ejerce esa soberanía”. (4)

(3).- GUTIERREZ CARRASCO, OCTAVIO Noções de Derecho Aduanero, Chileno. Universidad de Chile. Santiago de Chile. 1971. P. 82.

(4).- MUÑOZ GARCIA, Fernando. Introducción al Derecho Aduanero, Promotora de Publicaciones. Madrid, España, 1975. P. 2.

A continuación se resumen los diferentes conceptos que en las diversas definiciones se han señalado.

Primera.- Todas coinciden en que el Derecho Aduanero es un conjunto de normas jurídicas.

Segunda - todas afirman que la regulación de las normas jurídicas se basa en el comercio exterior de mercancías.

Tercera.- La aplicación de las normas se genera por el movimiento de entrada o salida de bienes, efectos o mercancías al territorio de un país.

Cuarta.- Las disposiciones legales se aplican también a las personas que intervienen en esta actividad.

Con la unión de estas características comunes y algunas otras que consideramos necesarias incluir, formulamos la siguiente definición del Derecho Aduanero.

El derecho Aduanero es el conjunto de normas jurídicas que regulan, por medio de un ente administrativo, las actividades o funciones del Estado en relación con el comercio exterior de mercancías que entren o salgan en sus diferentes

regímenes al o del territorio de un país, así como de los medios y tráfico en que se conduzcan y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad o que violen las disposiciones jurídicas

Procederemos a analizar los elementos de nuestra definición.

1. Conjunto de normas jurídicas. Todo Derecho, como dice el maestro Eduardo García Máynez "en sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátese de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer derechos concede facultades". (5) En consecuencia el conjunto de normas jurídicas aduaneras son los mandatos y disposiciones de orden general y abstractos, concretos y singulares, que fijan los límites de la conducta, concilian intereses, evitan conflictos e imponen sanciones a quienes violan las disposiciones.

2 Ente Administrativo El ente que mencionamos es la Aduana, para una mayor comprensión vamos a proporcionar diversas definiciones que se han dado sobre ésta.

Rafael Bielsa dice que la Aduana "es el órgano de la Administración Pública que tiene por principal (no único) objeto percibir los derechos fiscales de importación

(5) - GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México, 1982. 34ª. Edición. P 36.

y exportación y hacer cumplir las disposiciones prohibitivas y de reglamentación del comercio internacional' (6)

Pedro Fernández Lalanne afirma que "La Aduana constituye uno de los más importantes atributos de la Soberanía de la Nación. Es el medio de ejercer el poder de Policía Fiscal en todo cuanto se relaciona con la importación, exportación y tránsito de mercancías por sus fronteras". (7)

Conforme al glosario de Términos Aduaneros Latinoamericanos. la aduana es. el organismo encargado de aplicar la legislación relativa a la importación y exportación de mercaderías y a los otros regímenes aduaneros. de percibir y hacer percibir los gravámenes que les sean aplicables y de cumplir las demás funciones que se les encomienden".

## 1 2 - NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO ADUANERO

Vieja de siglos es la división del Derecho, en Público y Privado, su separación es obra de los Juristas Romanos basados en la doctrina del interés en juego y el criterio de la utilidad. Expuesta por Ulpiano y recogida en las Instituciones se afirma que el Derecho Público es el que mira al Estado de la cosa romana y el Derecho

(6) - BIELSA, Rafael. Ciencias de la Administración. Ediciones Roque de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1955. 2ª. Edición. P. 184.

(7) - FERNANDEZ LALANNE, Pedro. OP: CIT P 184

Privado el que se refiere al interés de los particulares. Según esto, cuando las normas tutelan el interés colectivo son de Derecho Público y cuando velan por el interés particular son de Derecho Privado.

“Thon sostiene la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado fundada en la naturaleza de la tutela protectora de cada norma. Serán entonces de Derecho Público las protegidas por una acción pública y de Derecho Privado las protegidas por la acción privada”. (8)

Para Maggiore, la distinción entre Derecho Público y Privado está en el proceso de subjetivación del Derecho. La norma sólo es un concepto abstracto del derecho y se concretiza en el sujeto, por lo que se da un proceso de subjetivación. La concurrencia jurídica crea el mundo del derecho, distinguiendo y oponiendo lo que tiene un valor infinito y universal a lo que tiene un valor finito y particular. En el primer caso estamos en presencia del Derecho Público y en el segundo del Derecho Privado. Ulpiano mismo, a cuyo texto se dio un alcance exagerado, hizo notar que en el estudio del derecho son dos posiciones que se ofrecen: el Derecho Público y el privado, es Derecho Público el que contempla la condición del Estado Romano; privado el que atiende al interés de los particulares.” (9)

(8) - DE BUEN DEMOFILO. *Introducción al Estudio del Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1977. Edición, P. 19

(9).- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México 1973. P.75.

Kelsen afirma que: "la diferencia entre Derecho Público y Privado está en la forma de crear la norma, si es creado por un principio de autonomía, será de Derecho Privado, pero si su principio es de heteronomía será de Derecho Público. Aunque este autor concluye resumiendo que todo el Derecho es Público. En otra obra sostiene que en la teoría pura del Derecho no cabe la distinción entre Derecho Público y Privado, ya que esto obedece a razones históricas y políticas, por lo que debemos proclamar la unidad del Derecho". (10)

Radbruch dice que: "los conceptos del Derecho Público y Derecho Privado son a priori, precede a toda experiencia jurídica, precisando que son a priori cuando a cada concepto se le puede preguntar si pertenece al Derecho Público o al Derecho Privado". Concluyendo el mismo autor que en el "liberalismo el predominio es de Derecho Privado y en el estatismo o intervencionismo estatal, será en cambio el Derecho Público el de la preeminencia". (11)

Sin seguir profundizado en las teorías que se han elaborado en torno a esta división del Derecho opinamos que el Derecho Aduanero es Derecho Público, porque el sujeto esencial y dominante de la relación jurídica es el Estado; sus disposiciones son de orden público y no pueden ser modificados por los particulares.

(10) - CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. Derecho Aduanero.  
Editorial Porrúa. México, 1988. P. 9

(11) - MARTÍNEZ DE LA SERNA, Juan Antonio Derecho Constitucional Mexicano.  
Editorial Porrúa México 1983. P 4

con su cumplimiento está comprometido el interés general por los fines y actividades de este Derecho, la naturaleza de sus normas son de integración y subordinación jurídica, existiendo una legislación especial que regula lo relacionado con este Derecho

Fernando Muñoz García dice que: "el Derecho Aduanero además de ser Derecho Público Interno, tiene siempre una finalidad internacional; contiene un elemento de extranjería, ya sea la mercancía, la persona, el país de origen, el de tránsito, o el de destino; por lo que es público por lo interno y por lo internacional" (12)

Algunos autores creen que el Derecho Aduanero es Derecho Social, sin embargo, esta apreciación no es en nuestro concepto del todo correcto. Reafirmamos nuestra opinión en que el Derecho Aduanero es Derecho Público por su origen, por su estructura y por su finalidad

### 1.3.- AUTONOMÍA DEL DERECHO ADUANERO

Al abordar el tema de la autonomía de cualquiera de las disciplinas del Derecho, es conveniente dejar asentado claramente que el Derecho es un todo único e indivisible en su esencia y en su unidad superior.

(12) - MUÑOZ GARCIA, Fernando. OP. CIT. P. 4.



Para que sea autónoma una disciplina jurídica existen tratadistas que piensan que se debe de constituir un Derecho Excepcional; para otros en cambio, basta con que se forme un Derecho Especial. Coincidimos con quienes sostienen este segundo punto de vista, entre ellos, Demófilo De Buen quien afirma, " la razón de ser de una disciplina autónoma hay que buscarla en que los preceptos aplicables a ella sean disciplinas, aunque sólo sea por el detalle de los aplicables a otras disciplinas; y tan numerosas y homogéneas que justifiquen la formación de un sistema especial". (13)

Ugo Rocco da las características de la autonomía de una rama del Derecho al afirmar que: "para detectar cuando existe una nueva rama jurídica, es decir, cuando existe legislación sobre de ella, existen procedimientos ad hoc para dicha materia, se enseña en las universidades y se registra doctrina al respecto" (14)

Expuesta esta idea general, señalaremos el criterio de algunos autores dividiéndolo entre los que niegan y los que afirman la autonomía del Derecho Aduanero.

(13).- DE BUEN, Demófilo. OP. CIT. P. 28.

(14).- BRITO MONCADA, Javier Ramón.  
Derecho Internacional Económico. Editorial Trillas.  
México, 1982. 1ª Edición. P.P 8 y 9

Dentro de los primeros tenemos a:

Octavio García Carrasco, quien dice que: "el Derecho Aduanero carece de autonomía, ya que no dispone de principios propios, pues los extrae de otras ramas; pero sí tiene principios particulares, definiciones, conceptos y aun institutos de su personal dominio; por lo que sí contiene especificidad". (15)

Manuel Ovilla Mandujano después de afirmar que el Derecho Aduanero es parte del Financiero y este último es autónomo, dice: "hablar de autonomía consiste en precisar que hay una disciplina teórica que se ocupa de un mundo de normas que tiene un ámbito material de validez, en este caso del Derecho Fiscal o del Derecho Aduanero" (16)

Pedro Fernández Lalanne manifiesta que: " si entendemos al Derecho Aduanero como parte del Derecho Tributario, participa en los caracteres que se señalan como indicativos de la autonomía de éste. Por su parte, le asigna a la expresión autonomía un significado sumamente relativo, como propio de una rama del Derecho que presenta instituciones y principios normativos particulares. Por ello prefiere hablar de especificidad, antes que de autonomía". (17)

(15).- GUTIERREZ CARRASCO, Octavio. OP. CIT. P. 85

(16).- OVILLA MANDUJANO, MANUEL. Derecho Aduanero. Editado por la Escuela Nacional de Capacitación Aduanera. México, 1978. 2ª. Edición. P. 7

(17) - FERNANDEZ LALANNE, Pedro. OP. CIT. P. 77.

Dentro de los que afirman la autonomía del Derecho Aduanero tenemos a

Efraín Polo Bernal quien señala "creemos en la autonomía estructural del Derecho Aduanero, en razón de que sus necesidades son propias y caen en el campo del Derecho Público y ellas exhiben principios comunes que las rigen, y tiene autonomía dogmática porque elabora principios específicos". (18)

Ariosto D. González fue el primer autor que incluyó el concepto de la autonomía del Derecho Aduanero en el derecho positivo, al introducir la idea en el Código Aduanero de la República de Paraguay, afirma que: "uno de los derechos que aparecen con rasgos más típicos y especiales es el Derecho Aduanero". Concluyendo que "el Derecho Aduanero tiene una especificación dogmática y orgánica, que lo sitúa en el plano de un derecho autónomo, regido por principios y normas propias" (19)

El Derecho Aduanero tiene autonomía legislativa, ya que cuenta con un conjunto de disposiciones legales propias, en forma orgánica y separadas de otras legislaciones. Recuérdese que en nuestro país una de las primeras disposiciones del México Independiente, fue de carácter aduanero, me refiero al arancel del 15 de diciembre de 1821.

(18) - POLO BERNAL, Efraín *Tratado Sobre Derecho Aduanero, Código Aduanero* Editorial Coparmex. México, 1978. P 8 y 9

(19) - GONZÁLEZ, Ariosto D *Tratado Sobre el Derecho Aduanero Uruguayo*. Ediciones Biblioteca. Montevideo, Uruguay, 1962. P 41

Como ejemplos de disposiciones legales propias en la actualidad, nuestro Derecho cuenta con la ley Aduanera y las Leyes de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.

“La autonomía didáctica del Derecho Aduanero es plena, ya que para estudiar las instituciones, Objeto, sujetos, infracciones y en general todas las disposiciones sobre esta rama, se cuentan con cátedras y métodos de enseñanza exclusivos que constituyen un campo de estudio diferente a los de cualquier otra disciplina del Derecho. En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, se imparten desde 1970, en la Licenciatura y en el Doctorado sendas cátedras de esta materia.

Si la autonomía científica consiste en que la disciplina jurídica tenga instituciones, principios propios, conexión e interpretación con otras disciplinas, el Derecho Aduanero cumple cabalmente con estas características” (20)

#### 1.4 - EL DERECHO ADUANERO Y OTRAS DISCIPLINAS

En su ámbito de validez material el Derecho Aduanero entra en relación con otras disciplinas jurídicas, por lo que válidamente podemos afirmar que existe un:

(20).- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. OP. CIT. P. 13

**DERECHO CONSTITUCIONAL ADUANERO.** Son normas que pertenecen al Derecho Constitucional pero que regulan materia aduanera como son. la facultad privativa de la Federación de establecer impuestos al comercio exterior El establecimiento de las aduanas con su ubicación. La facultad de la Federación de gravar, restringir o prohibir la importación, exportación o tránsito de mercancías.

**DERECHO ADMINISTRATIVO ADUANERO.** Son normas de Derecho Administrativo que al aportar los servicios propios de la actividad de la Administración Pública, hacen que se materialicen las funciones aduaneras, así como establecer los órganos o dependencias del Estado que se encargan de recaudar los impuestos al comercio exterior

**DERECHO FISCAL ADUANERO.** Son aquellas normas que perteneciendo al Derecho Fiscal se relaciona estrechamente con la materia aduanera, como son: la teoría de las contribuciones Definiciones de los impuestos al comercio exterior. Los recursos de los particulares frente a los actos de la autoridad aduanera. Los procedimientos contenciosos La regulación del delito de contrabando.

**DERECHO FINANCIERO ADUANERO** Es el conjunto de normas típicas del Derecho Financiero que se relacionan con el Aduanero, como es el caso de fijar los montos máximos de recursos financieros para la importación de mercancías. La

regulación de la balanza de pago y de comercio. La obtención de divisas que por exportaciones ingresen. La fijación de la paridad cambiaria de la moneda

**DERECHO PENAL ADUANERO.** Conjunto de normas de Derecho Penal que apoya al Derecho Aduanero. Es la aplicación de principios generales para penar todo acto o hecho contrario a la Ley Aduanera

**DERECHO INTERNACIONAL ADUANERO.** Son aquellas normas de Derecho Internacional que se relacionan con el Derecho Aduanero para establecer zonas de integración aduanera, como son: las áreas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes. Tratados bilaterales o multinacionales para crear organismos internacionales como por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio, la Unión Europea, La Cuenca del Pacífico, Mercado Común Sudamericano, el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas con su Nomenclatura Aduanera y su Sistema de Valor.

**DERECHO PROCESAL ADUANERO** Son normas procedimentales que tienen aplicación en los casos de infracciones o controversias entre los importadores o exportadores con la autoridad aduanera ya sea en la tramitación del procedimiento administrativo de investigación y audiencia, ya en la utilización del recurso de revocación o en el juicio de nulidad: en lo concerniente a notificaciones, recusaciones, probanzas, desahogo de pruebas, competencia, términos, legitimación, etcétera.

DERECHO CIVIL ADUANERO. Es el conjunto de principios o instituciones civiles que se aplican a la materia aduanera como el mandato, la personalidad, la capacidad, el concepto de obligación, los conceptos de convenios y contratos, la propiedad, la declaración unilateral de la voluntad, la condición, el término.

DERECHO MERCANTIL ADUANERO Son aquellas disposiciones típicas mercantiles que tiene injerencia en la actividad aduanera como son. los actos de comercio, comerciantes, títulos de crédito, los manifiestos de carga, las facturas comerciales, las formas de endosar la documentación, la compra-venta internacional, los contratos de fletamiento y seguros, la comisión mercantil, los almacenes generales de depósito," (21)

## 1 5 - EL DERECHO ADUANERO Y SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Podemos decir de manera sistemática que es posible hablar de facultades del Legislativo en Materia Aduanera y facultades del Ejecutivo en dicha área, en los siguientes términos:

### FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO EN MATERIA ADUANERA

Artículo 73 "El congreso tiene facultad .".

(21) - CARVAJAL CONTRERAS, México, OP. CIT P. 14 y 15.

Fracción VII. "Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto"

Esta disposición da nacimiento a la ley de Ingresos de la Federación que es el acto legislativo en donde se enlistan los ingresos que la Federación percibirá en un año fiscal. En este catálogo de conceptos existen tres renglones que son de la competencia aduanal: los impuestos de comercio exterior a la importación y a la exportación. Los derechos por prestación de servicios correspondientes a funciones de Derecho Público que se percibirán. Los aprovechamientos. Además de la existencia de algunos otros preceptos que inciden en la disciplina aduanera. (22)

Fracción XXIX-A. "Para establecer contribuciones": 1° "Sobre el comercio exterior".

La adición de esta fracción fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Octubre de 1942 entrando en vigor el 1° de enero de 1943. La fracción determina que la tributación del Comercio Exterior es facultad exclusiva de la Federación a través de uno de los poderes, el Congreso de la Unión, esta facultad encuentra su antecedente histórico desde la Constitución de 1824. En la fracción IX del texto original de la Constitución de 1917, literalmente se decía "Para expedir aranceles sobre el comercio exterior y para impedir que en el comercio

(22) - Cfr. Ley de Ingresos de la Federación



de Estado a Estado se establezcan restricciones". Con la reforma del 24 de octubre de 1942, la fracción se desdobló para dar nacimiento a la fracción XXIX-A que comentamos, y a la propia fracción IX que actualmente no tiene relación con el Derecho Aduanero.

Fracción XXX. "Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta constitución a los Poderes de la Unión".

Esta fracción en el texto original de la Constitución fue la XXXI, pasó a ser la XXIX en la reforma del 20 de agosto de 1928 y tomó el numeral actual con la reforma del 24 de octubre de 1942.

La fracción anteriormente señalada es el fundamento de la Ley Aduanera y las Leyes del Impuesto General de Importación y de Exportación, así como la de todas las disposiciones legales que regulen atribuciones de la Federación

Respecto a las Facultades del Ejecutivo en Materia Aduanera, están mencionadas en los siguientes artículos de la Constitución de manera fundamental:

Artículo 131. "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así

como reglamentar en todo tiempo, y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia, pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito Federal los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del Artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida”

El artículo en su primer párrafo establece la facultad exclusiva de la Federación de gravar las mercancías, siendo esto en cumplimiento de la fracción XXIX-A del Artículo 73 que dispone, que el Congreso tiene la facultad privativa de establecer los impuestos al comercio exterior. Este acto de gravar se va a efectuar sobre los tres Regímenes Aduaneros existentes: *la importación, la exportación y el tránsito de mercancías por el territorio nacional*. Excluyendo a los Estados de la

República de la posibilidad de establecer contribuciones en estas áreas. Es más, contempla la posibilidad de que se prohíba la circulación de mercancías por el territorio nacional por motivos de seguridad

Sobre el segundo párrafo de este precepto Constitucional, el cual fue aprobado en la sesión del 29 diciembre de 1950 y entró en vigor el 28 de marzo de 1951, como ya lo afirmamos, es uno de los dos casos en que se otorgan facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal para legislar, en este caso en materia de comercio exterior. La facultad le permite modificar una ley formal y materialmente expedida como son las Leyes de los Impuestos Generales de Importación y Exportación; las modificaciones pueden consistir en aumentar, disminuir, suprimir y crear cuotas diferentes a las establecidas, restringir o prohibir las importaciones, exportaciones y tránsito de mercancías.

La facultad extraordinaria lleva la finalidad de que el Ejecutivo legisle en materia tan dinámica como es la del comercio exterior y con el objeto de regular, a la economía del país y a la estabilidad de la producción nacional. El Ejecutivo al remitir al Congreso cada año el presupuesto de egresos, solicitará la aprobación del uso que hubiese hecho de esta facultad. La aprobación consiste en un acto "a posteriori" que es sumamente novedoso en nuestro sistema jurídico.

Además, en este segundo párrafo, también observamos una de las facultades que implica la posibilidad de que el Presidente de la República puede legislar, lo que *constituye una excepción al principio de separación de poderes* que consagra el artículo 49 Constitucional. En efecto, mediante una ley que expida el Congreso de la Unión, el Presidente de la República podrá dictar normas generales, abstractas, impersonales y obligatorias en las que aumente, disminuya o suprima las cuotas de las tarifas de exportación e importación; para crear otras y para restringir y, en su caso, prohibir importaciones, exportaciones y el tránsito de productos.

Se explica la disposición en la cada día más compleja problemática que representa el comercio exterior y que, por lo mismo, requiere de aplicación de decisiones inmediatas que por la naturaleza de la economía está en mejor posibilidad de adoptarlas el Ejecutivo Federal que el Congreso de la Unión.

El artículo 131 constitucional inicialmente fue reglamentado en su segundo párrafo por una ley que estuvo en vigor hasta el 13 de enero de 1986 que se promulgó en el Diario Oficial de la Federación de esta fecha denominada: Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior y que junto con su reglamento publicado el 25 de noviembre de 1986; regula las relaciones comerciales de México con los mercados mundiales " (23)

(23).- Cfr. Wilker, Jorge y Ruperto Patiño Maffer La Defensa Jurídica contra prácticas desleales del comercio Internacional. Editorial Porrúa, México 1987

Dicha ley tiene por objeto regular y promover el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, aplica las restricciones a las exportaciones e importaciones, regula la introducción de mercancías al territorio nacional cuando se efectúen en condiciones de prácticas desleales de comercio exterior, establece el procedimiento a seguir para la aplicación de esta cuota compensatoria, así como la inspección, vigilancia, sanciones y recursos administrativos.

En nuestra opinión, esta ley invade facultades reservadas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 89. "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes"

Fracción XIII "Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación".

El precepto contiene una limitación histórica: ya que sólo regula a las aduanas marítimas y terrestres, únicos tráficos que en 1917 existían. Es necesario modernizarlas para incluir otros tipos de aduanas existentes como son las aéreas, postales, interiores o de despacho, evitando la diferencia de las señaladas en la Constitución y las no mencionadas en ella

## OBLIGACIONES Y PRERROGATIVAS DE LOS MEXICANOS Artículo 31

“Son obligaciones de los mexicanos”:

Fracción IV “Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

El precepto señalado contiene 4 principios: el de Legalidad, el de Equidad, el de Proporcionalidad y el de Destino. El primero, lo encontramos en el establecimiento que las leyes hacen de las contribuciones a cargo de los particulares y en los caracteres esenciales del impuesto, la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria. El segundo, es la proporción entre las normas y las exigencias de justicia encerradas en cada contribución, sintetizando como que el tributo sea justo. El tercero, es cuando la contribución mantiene una relación constante entre su cuantía y el valor gravado. El cuarto, que su destino sea para que el Estado pueda cumplir con los altos fines a que está obligado y para ello requiere de ingresos fiscales y financieros.

Los impuestos aduaneros, cumplen con estas características ya que sirven para contribuir a los gastos públicos de la Federación exclusivamente, incluso en algunas ocasiones han sido la principal fuente de riqueza del Estado. Se encuentran establecidos en una Ley que son las Tarifas de Importación o Exportación. Son

proporcionales porque el impuesto ad-valorem mantiene una relación constante entre el valor de la mercancía y la base gravable, y son equitativos porque son justos

## **CAPITULO II**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO ADUANERO**

2 1. CONCEPTO DE ADUANA

2.2 EL DERECHO ADUANERO EN MEXICO

2.2.1. ETAPA COLONIAL

2 2 2 MEXICO INDEPENDIENTE

2 2.3. ETAPA REVOLUCIONARIA



## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO ADUANERO

#### 2.1.- CONCEPTO DE ADUANA.

La evolución histórica del Derecho Aduanero debe partir de la definición etimológica del vocablo aduana.

La mayoría de los investigadores que han profundizado sobre este tema coinciden en afirmar que su origen es arábigo. Unos autores manifiestan que proviene de la palabra "Divanum" que significa: "La casa donde se recogen los derechos"; de allí empezó a llamársele "Divana", luego "Duana" y por último "Aduana". (24)

Otros del término "Aduyan" que quiere decir: "Libro de cuentas". (25)

Juan Palomar de Miguel afirma que deriva del árabe "ad-divanar" que significa "El Registro". (26)

(24).- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editores. México 1975. Tomo I. P. 98.

(25).- Diccionario Enciclopédico Sopena. Ediciones Sopena. Madrid, España 1976. Tomo I. P. 172.

(26) - Diccionario de la Lengua Española. Madrid, España 1980. P. 26.

Existen otros estudios que la hacen provenir del griego, "Soxa" que significa "Recaudación" Unos pocos del italiano "Duxana" o sea: "El derecho de entrada pagado por las mercancías al Dux de Venecia". También se dice que deriva del Francés antiguo "Dovana" o "Douana" que quiere decir. "Derecho como tributo o arancel". (27)

Como se podrá observar, todo concepto etimológico de aduana, trae consigo la idea de lo que es la actividad a regular por el Derecho Aduanero.

A continuación llevaremos a cabo una descripción panorámica y general de las aduanas en la antigüedad.

La función aduanera nace de la actividad del comercio internacional

Es posible que solamente en los albores de la humanidad, cuando el hombre satisfacía y colmaba sus necesidades con el autoabastecimiento, el comercio no existía; pero en la medida en que los seres humanos se fueron percatando de la existencia de otros conglomerados, el aumento de sus necesidades de consumo y la producción de nuevos artículos, el comercio empezó a desempeñar una de las actividades primordiales del género humano.

(27) - Diccionario para Juristas. Editorial Mayo. México 1981. P. 59.

El comercio exterior en la actualidad juega un papel de primera magnitud en el desarrollo económico de los países, siendo de vital importancia para la supervivencia de la humanidad. Ya sea en su forma más elemental, el trueque, un "do ut des" simple, o hasta como dice Ricardo Torres Gaytán al afirmar que se halla presente en todos los aspectos de la vida, ya sea en el comercio de la fuerza del trabajo (salario), del dinero (tipo de interés), del comercio de mercancías (precio), o del comercio de divisas (tipo de cambio).

En sus orígenes, el comercio es una ocupación accesoria que se realiza por campesinos o artesanos para darle salida a sus productos excedentes, al correr el tiempo surge el comercio ambulante y la venta al detalle, lo que origina la formación de comunidades tribales o grupos de personas que empezaba a dedicarse en forma exclusiva a esta actividad "(28)

## INDIA

En la India el comercio lo efectuaba una casta, los "Vaysias". Es en este pueblo, donde surgen las primeras ideas de que las mercancías pagaran un tributo por su introducción o extracción a (o de) un determinado territorio, creándose en los pasos fronterizos un lugar ad-hoc, para su recaudación, siendo el ejército el que se encargaba de su cobro o percepción.

(28).- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. OP. CIT. P.P. 46 y 47.

## **EGIPTO**

Es sabido que los barcos del faraón surcaban el Mediterráneo e importaban de oriente maderas perfumadas, especias, cosméticos y tintes de India y Arabia. Este movimiento estaba sujeto al pago de los tributos correspondientes

## **BABILONIA**

El comercio exterior tuvo una especial importancia en este pueblo. El Código de Hammurabi recogió fielmente la vida jurídica, económica y social de los Babilonios. Gracias a este antecedente jurídico sabemos que el comercio que se realizaba a través del caudaloso Río Eufrates, pagaba un tributo por las mercancías que se introducían

## **FENICIA**

Conocida históricamente la trascendencia que tuvo para el comercio internacional la actividad del pueblo fenicio, el hecho de que sus naves transportaran mercancías de todos los pueblos conocidos en esa época; la creación de sus colonias que fueron auténticos centros de comercio y depósito de mercancías; la aplicación de todo un sistema de privilegios que otorgaban en forma

recíproca a sus colonias, nos da una clara idea de que aplicaban el proteccionismo y algunas otras teorías de comercio exterior.

Por otra parte, esa actividad comercial de los fenicios, contribuyó a la reacción de los otros pueblos, que no podían competir con ello, para que crearan un sistema impositivo que gravara la entrada o salida de mercancías a su territorio. Por lo tanto, en forma indirecta este pueblo colaboró al desarrollo histórico del Derecho Aduanero.

## G R E C I A

“La Administración de las Aduanas en Atenas fue encomendada a los ‘Decastólogos’, quienes se encargaban de recabar el tributo de carácter aduanero denominado ‘Emporium’, (Emporio), que era el lugar donde concurrían para el comercio gente de diversas naciones; o “Imperium” (la potestad que tiene la Ciudad-Estado para imponer un tributo a las mercancías que se traían de otros lugares o que se enviaban al exterior). El impuesto se cobraba a la entrada de las mercancías a los puertos griegos y su cuota impositiva consistía en la quincuagésima parte del precio de la mercancía, o sea un dos por ciento de su valor; esta cuota podía variar y hasta un diez por ciento según las necesidades del erario. Se tenían establecidos también derechos de exportación, de circulación y de tránsito de las mercancías”

(29)

(29).- IBID. P 48

Los griegos se sirvieron de sus aduanas para establecer un mecanismo de restricción al cambio internacional de productos, además de favorecer a sus ciudades o colonias de la competencia de los artículos de otros países. Utilizaron medidas proteccionistas para evitar la exportación de cereales y eludir el acaparamiento de los granos, para así prevenir las crisis sociales que podrían traer consigo la falta de estos productos agrícolas. La inspección de estas medidas proteccionistas y antimonopólicas se encomendó a los inspectores denominados "Sytofilacos" (30)

## R O M A

Las Aduanas en Roma se atribuyen al cuarto Rey Anco Marcio, quien las estableció en el Puerto de Ostía, inmediatamente después de haberlo conquistado, para aprovechar las ventajas comerciales que con este puerto se obtenían para la navegación por el río Tiber. Se afirma que en este lugar se reglamentó el tributo que gravaría el comercio de importación y exportación y que en homenaje a este puerto se le denominó "Portorium" (de portum-puerta).

Según Margarita Lomelí Cerezo, el "Portorium" tenía un triple aspecto: de impuesto aduanal, porque se exigía a la entrada o salida del imperio o de las provincias que lo componían; de peaje o tasa establecida por el paso de ciertos (30) - IBIDEM P. 49.

caminos o puentes, y de `alcabala` o derecho exigido por una ciudad sobre las mercancías que se introducen a ella.

“Roma a través del sistema llamado `Telonium` que proviene del griego Teywvton (Telonion) que era la Oficina Pública donde se pagaban los tributos, organizó la recaudación de su impuesto aduanal, variando su tarifa según la región aduanera de que se tratara, así por ejemplo, las mercancías procedentes del Asia Menor pagaban un dos por ciento de su valor al ser importadas, en cambio las de Sicilia su tasa impositiva era del cinco por ciento sobre su ad-valorem” (31)

La historia de las aduanas en Roma está llena de modificaciones. Fueron abolidas durante el Consulado, habiendo sido restablecidas por Emilio Lépido con la finalidad de obtener ingresos extraordinarios que sufragaran los gastos de las guerras. Pompeyo, para tener la simpatía de la plebe las suprimió; siendo Julio César quien las restableciera de nuevo pero incluyéndolas ahora en el sistema de la Hacienda Romana, aprovechó en favor del fisco los ingresos procedentes por el movimiento de las mercancías de comercio exterior.

En la época imperial la organización del `Telonium` fue arrendada, a un tanto alzado, en pública subasta, por un período de cinco años a los `Publicanos` Estos, tenían a sus órdenes a los `Portitores`, quienes se encargaban del reconocimiento (31).- IDEM.

de las mercancías con la finalidad de comprobar la exactitud de los datos declarados por el importador.

Por ser el impuesto aduanero de los clasificados como indirectos y estar arrendado a los 'Publicanos', se le consideraba como un impuesto dentro de la categoría de los llamados Vectigal.

El lucro que los 'Publicanos' impusieron a la percepción del tributo y, la dureza que ejercían en su cobro, trajeron como consecuencia un sentimiento de repulsa generalizada en contra del sistema aduanero; esto trajo como consecuencia que en la época de la República se aboliera el sistema. La frase de Cicerón, refleja este malestar, cuando afirmó 'Non portori onus, sed portitorum injuriae' (no por el gravamen mismo, sino por los abusos que la recaudación producía).

Como consecuencia de lo expuesto, posteriormente el 'portorium' fue cobrado por funcionarios imperiales, que tenían la obligación de rendir cuentas de su gestión al emperador y recibían como recompensa por su labor, un tanto por ciento del total de la cantidad que enteraban. Finalmente, el impuesto fue percibido directamente por el Poder Público.

El contrabando era un hecho usual dentro del sistema romano. Era común que los mercaderes pusieran la túnica blanca, la 'petesta' y la 'bulla' a los esclavos



para que con estos distintivos de los hombres libres cruzaran las aduanas sin pagar el portorium " (32)

## A R A B I A

Hemos dicho que la corriente histórica que tiene mayor aceptación es la que afirma que el vocablo Aduana, proviene de la lengua árabe. En consecuencia desde su aparición en el foro histórico de la humanidad, los árabes crearon un importante sistema que les permitía controlar la entrada y salida de mercancías de su territorio.

El establecimiento de 'La Casa Donde se Cobran los Impuestos', o 'El Libro de Cuentas' donde se asentaban las recaudaciones; o 'El Registro' a que se sometían las mercancías, nos da una clara idea del desarrollo que tuvo esta materia en ese pueblo.

Además, "crearon un impuesto ad-hoc que gravaba el movimiento de importación y exportación, denominado 'Almojarifazgo' que venía de 'Almojarife' y éste del vocablo 'Al-Morxif' (Inspector). La misma palabra, se afirma, deriva del verbo Xereje ver o descubrir con cuidado una cosa

(32) - IBID. P 50.

Es importante destacar que su política aduanera se basó en una tendencia fiscalista o sea, en considerar los ingresos aduaneros con un exclusivo carácter financiero." (33)

## ESPAÑA

"Bajo la dominación Romana el territorio que ocupa la Península Ibérica fue organizado, en materia aduanera, a semejanza del "Telorium" romano; gravándose la importación con un impuesto denominado "Quincuagésima" siendo percibido por los "Cuestores". La dureza en su percepción hizo que Lucio Metelo suprimiera las aduanas hispano-romanas; habiendo sido Augusto quien las restableció, encomendando las funciones administrativas al "Vicario" quien se encargaba de recaudar el tributo aduanero y destinarlo al fisco romano.

Con la caída del imperio romano y el desmembramiento de él, el sistema aduanero existente en España fue destruido, y si bien es cierto que los Visigodos dictaron algunas disposiciones de carácter fiscal para asegurar el ingreso de su renta en beneficio del erario real; no es sino hasta la invasión de los árabes a España, cuando se vuelve a conformar en este pueblo toda una organización de *carácter aduanero*" (34)

(33).- IBID. P. 51.

(34).- IBID. P. 52.

La política aduanera establecida por los árabes se basa en una tendencia fiscal, pues considera al producto obtenido de sus aduanas como un recurso para su sistema financiero. El impuesto de carácter aduanero que introdujeron los árabes a España fue el 'Almojarifazgo' el cual gravaba, con diferentes porcentajes que iban desde un diez por ciento hasta un quince por ciento del valor de las mercancías, su introducción al territorio español.

Según la Enciclopedia Española de Derecho y Administración "el almojarifazgo es el derecho que en lo antiguo se cobraba en los puertos por la introducción o extracción de mercaderías nacionales o extranjeras, destinadas ya al consumo propio, ya al extraño". (35)

Originalmente existieron dos tipos de almojarifazgo, el denominado mayor, que se percibía por la importación de mercancías del extranjero y el almojarifazgo menor, que se aplicaba a las operaciones del comercio interior y a la circulación de las mercancías de un puerto a otro del reino. Después del descubrimiento de América se implantó un almojarifazgo mayor llamado de Indias y que era el derecho que pagaban las mercancías que se importaban de aquellas posesiones y se exportaban con destino a las mismas.

(35) - IBID P. 54

En la parte cristiana de España que no quedó sometida, a los árabes, existía también un sistema aduanero en el cual las aduanas de carácter terrestre eran denominadas 'Puertos Secos' y las aduanas marítimas 'Puertos Mojados'; en estos puertos se percibía un derecho de carácter aduanero llamado 'Portazgo'. Se estableció desde el siglo XII otro derecho de carácter aduanero denominado 'Diezmo de Mar' que era un derecho de puerto impuesto a las mercancías por su introducción

En el Código de las siete partidas, monumental obra jurídica española de Alfonso X 'El Sabio' se reglamenta a través de una serie de disposiciones la materia aduanera. En la Ley Quinta del Título Séptimo de la Quinta Partida, se establece que el 'portazgo' será causado por todas las mercancías que se introduzcan o se saquen del reino; siendo su tasa del doce por ciento ad-valorem. En caso de encubrimiento se confiscarían las mercancías en favor del fisco real. La Ley Sexta del mismo título, ya sancionaba a los 'desencaminados', es decir, a los que se les sorprendiera fuera del camino por los que deberían transitar las mercancías que causarían el portazgo.

El mismo monarca concedió en el año de 1281 lo que se denomina 'el privilegio de mercaderes', régimen que libera a las transacciones mercantiles, habilitando los puertos de mar y tierra para realizar las operaciones comerciales y autorizando el comercio libre de los productos extranjeros. Este privilegio incluyó

además, franquicias aduaneras para los productos destinados a uso personal de los comerciantes, facultándolos para exportar mercancías sin pagar derechos, esto por un valor equivalente al importe del impuesto que hubieran satisfecho por la importación de sus mercancías.

Desde 1301 se ordenó que el registro de las mercancías se practicara en el mismo recinto donde estaba la aduana

Durante toda esta etapa existe la práctica para el funcionamiento de las aduanas de otorgarlas bajo el régimen de arriendo en su administración.

“Los Reyes Católicos reglamentaron las condiciones del arrendamiento de las aduanas y fijaron las facultades de los `asentistas`, quienes practicaban el reconocimiento de las mercancías juntamente con el `fiel` y establecían `guardas` en las zonas aduaneras para vigilar el movimiento del comercio y la circulación de las mercancías, señalándose, además, el procedimiento para resolver las controversias entre comerciantes y arrendatarios (36)

(36) - IBIDEM. P. 55.

## 2 2 - EL DERECHO ADUANERO EN MEXICO

### 2 2 1 - ETAPA COLONIAL

Las primeras disposiciones para Nueva España que contienen instrucciones para combatir el contrabando, fueron las pragmáticas de 1525 y de octubre de 1532; en la primera se ordenaba que se embargaran los navíos ingleses, portugueses o de cualquier otro país, que llegasen al nuestro con mercaderías, sin importar si eran la propiedad de los súbditos o naturales; la segunda disposición ordenaba que se vigilara la defraudación del derecho del almojarifazgo y otros derechos que se ocasionaban al venderse mercancías y frutas de otras tierras, las cuales las hacían pasar como frutas y mercancías de la misma tierra. La sanción a la infracción era el decomiso de las mercancías y frutas

Además de los monopolios y estancos a que estaba sujeta la colonia de la Nueva España, se impusieron diversos y complicados impuestos, de los cuales don Pablo Macedo dice que los principales eran:

**DERECHO DE AVERIA O HAVERIA** Se empezó a recaudar desde 1526. "fue creado para cubrir los haberes y demás gastos que causaban los buques de la armada que escoltaban a las flotas, esto por cuenta de los dueños de las mercancías, cubriéndolos por partes iguales. Consistía en un principio, en un tanto

por ciento del valor del oro, plata, candiles y géneros que salían o entraban a la Nueva España, consistiendo en medio por ciento; pero al correr de los años se hizo más oneroso llegando hasta un catorce por ciento, teniendo que haberse reglamentado en 1644 por la Ley 46 Título 9 Libro 9 de la Recopilación de Indias, estipulándose que no pasara del doce por ciento". (37)

DERECHO DE ALMIRANTAZGO. "Se estableció en favor al cargo de Almirante de Indias, dado a Cristóbal Colón y a sus descendientes, este derecho se equiparaba al de Almirante Mayor de Castilla; consistía en el pago que hacían los buques tanto en la carga como en la descarga de mercancías, pagando un marco o cinco reales por cada cien toneladas. En 1517 se le dejó de pagar a los descendientes del Almirante de Indias, asignándoles una renta de diez y siete mil ducados, que todavía en la mitad del siglo XIX se les pagaba con cargo a las cajas de la Habana, Puerto Rico y Manila. No obstante el derecho se siguió cobrando "

(38)

DERECHO DE ALMOJARIFAZGO O PORTAZGO. Regulado, como ya se mencionó, desde el Código de las Partidas, se percibía en España y Nueva España *y no sólo a la salida sino también a la entrada de las mercaderías. Empezó a percibirse en Veracruz, por real instrucción de 12 de octubre de 1522; consistiendo*

(37) - IBID P P 55 y 56

(38) - MACEDO, Pablo. *La Evolución Mercantil* Ediciones J. Balleascas. México 1905. 1ª. Edición. pág. 13

en un siete y medio por ciento de todas las mercancías que venían de España. Pero en 1566 se aumentó la cuota unificándose en la forma siguiente: de España a Nueva España al salir de Sevilla, cinco por ciento del valor de las mercancías y los vinos el diez por ciento al llegar a Nueva España; veinte por ciento los vinos y diez por ciento los demás efectos; a la inversa al salir de Nueva España se pagaban cinco por ciento y otro tanto al llegar a España sobre el valor de las cosas. En la aduana de Acapulco, habilitada por el comercio con las Filipinas, este derecho llegó a ser de un treinta y tres y medio por ciento.

**DERECHO DE TONELAJE.** Creado en 1608 en favor de la Universidad o Cofradía de Navegantes o Mareantes de Sevilla, no siendo igual para todos los buques; siendo variables según fuera la importancia del puerto americano a donde se dirigía Don Miguel Lerdo de Tejada nos dice que: "este impuesto consistió en un principio en real y medio de plata por cada tonelada y la media anata que sobre ésta se estableció En 1632, se agravó de tal manera, que las mercancías que venían a Veracruz pagaban por tonelada, según este impuesto; 1406 reales de Vellón de Palmo 1406 de abarrotes, 1406 de enjuagues y 671 de frutas". (39)

**DERECHO DE ALCABALA.** Por corrupción 'al que vala', es decir, 'algo que valga', o del hebreo 'Caval' que quiere decir 'Recibir'; o del latín 'Gabella' impuesto sobre las ventas; o del árabe 'Álgabala' que bien del verbo 'gabbal' que

(39) - LERDO DE TEJADA, Miguel. *El Comercio Exterior*, Editorial Banco Nacional de Comercio Exterior. México 1960. Edición única. P. 128.



significa recibir. Impuesto que gravaba la circulación de las mercancías. Era entonces una porción del precio de la cosa vendida que se pagaba al fisco. Fue implantada en España por Alfonso XI, en el año 1342 para sostener el sitio de la ciudad de Aljecira en contra de los moros. El derecho de alcabala tenía tres clases: 'la fija', que pagaban los vecinos por las transacciones locales; 'del viento' la que pagaban los mercaderes forasteros por las operaciones que realizaban en los mercados locales, y de 'altamar' que se pagaba en los puertos secos y mojados por la venta de artículos extranjeros. La última forma es la que reviste características de tipo aduanal y en este sentido la utilizamos.

En Nueva España fue establecida en 1573 y consistía en el pago de un seis por ciento del valor de las mercancías en su venta de primera mano. Pero tal fue su abuso que la colonia llegó a dividirse en 80 sueltos alcabalatorios, causando en cada uno de ellos la venta nueva alcabala, por lo que el comercio de México pidió se aboliera y establecieran las *Aduanas Interiores*.

Además de estos gravámenes Don Miguel Lerdo de Tejada, dice que: "existía desde 1762 el derecho de anclaje, el cual pagaban las embarcaciones mayores, siendo la cuota de 10 pesos 6 reales a la entrada de la nave a Veracruz y el impuesto de 6 al millar que se cobraba sobre el valor de las mercancías internadas a México el cual era recaudado por el Consulado de México desde 1562". (40)

(40) - IBID. P 130

## 2.2.2 - MEXICO INDEPENDIENTE

En esta etapa, podemos hablar de dos tipos de normas en materia aduanal, las arancelarias y las sustantivas.

El conocimiento de las aduanas desde la Independencia hasta la Revolución debe ser buscado en el estudio de los principales ordenamientos aduanales que se han dictado, investigación ardua y difícil, agravada por la razón que expone Daniel Cossío Villegas al decir que el estudio en sí ofrece un buen número de limitaciones especialmente porque rara ha sido la ocasión en que las leyes que han establecido aranceles y ordenanzas generales de aduanas han sido acompañadas de exposiciones de motivos en las que explique cuál era la meta a la que se pretendía llegar. No obstante estos argumentos, trataremos de lograr en forma exhaustiva el objeto que nos hemos propuesto, de dar una idea más o menos de como ha evolucionado la materia aduanal.

La interrogante que Don Pablo Macedo en su obra plantea nos da una idea exacta de la situación que prevalecía en México al consumarse la Independencia ¿Qué hizo al independizarse? ¿Otorgó la libertad, abrió los anchos y fecundos cauces de la competencia, mostró el debido respeto al derecho individual? No por cierto, aunque el comercio se declaró libre y los puertos se abrieron a los buques de todas las naciones, se implantó desde el primer momento el régimen de las prohibiciones declarando vedada la importación de lo que producíamos o

suponíamos poder producir. Y en verdad el primer arancel de México, publicado por la Soberana Junta Provisional Gubernamental el 15 de diciembre de 1821 denominado Arancel General Interino para el gobierno de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio, traía una lista de productos prohibidos entre los que principalmente se encontraban. el tabaco en rama, el algodón en rama. cera labrada, pastas de fideos, galones, encajes, puntillos, blondas de solo metal o con mezcla de él, de lentejuela o canutillo de pelar, galones de sólo seda, algodón hilado número 60 o que no entren menos de 60 madejas en libra, cinta de algodón blanco o en colores, respecto a los alimentos se seguía con la restricción que ya existía. Era así como México emprendía su vida independiente con un arancel que prohibía lo que suponíamos producir, pero que podíamos producir, la falta de toda industria era completa, la agricultura atrasadísima y la minería considerada un juego de azar explotada durante siglos.

Cierto es que este arancel trajo una lista de objetos que se podían importar libres de impuestos, por lo que Don Miguel Lerdo de Tejada lo ha calificado "sin disputa como la más liberal de cuantos han existido en México", dichos objetos eran el azogue, instrumentos para la ciencia, máquinas para la agricultura, la minería y las artes, los libros impresos con prohibición de los contrarios a la religión y buenas costumbres, las estampas sueltas o en cuadernos de principio de cultura, escultura y arquitectura, los diseños para las escuelas, la música escrita impresa, el lino en rama rastrillado y sin rastrillar, animales vivos y plantas exóticas. También tenía de

importación para lo cual seguía el sistema de foro, es decir, se tomaba como base el valor de la mercancía fijada en el arancel o el que fijaran los empleados respecto de los efectos no comprendidos en la tarifa, cobrándose como único derecho el de un dos por ciento del aforo que debería pagarse dentro de los 90 días siguientes a la importación. Dentro de estos artículos estaban todas las drogas, yerbas, raíces y otros de géneros medicinales, tintas y colores, artefactos, muebles y otros utensilios, sólo de madera, hueso, marfil, etc., manufactura de cristal o vidrio, piedra, porcelana, loza o barro, metales en bruto y labrados, metales de oro y plata, maderas comunes, finas y preciosas

El Arancel General Interino de diciembre de 1821, primero del México Independiente, estaba estructurado en 5 capítulos. Un arancel general formando la nomenclatura, dividido en seis clases que clasificaban a los géneros y por último las instrucciones para cargar mercancías de exportación con 12 artículos

El capítulo primero contaba con 11 artículos; el capítulo segundo, 9 artículos, el capítulo tercero, 9 artículos; el capítulo cuarto, 11 artículos y el capítulo quinto, 24 artículos

El arancel regía para todos los puertos del imperio mexicano y cualquier buque sin importar su nacionalidad, sería admitido sujetándose al pago de los derechos y a las reglas que dictara el arancel. Los buques deberían de pagar el

derecho de tonelaje, anclaje y de tránsito o permanencia, aunque llegaran en libre práctica o estuvieran en cuarentena

Se permitía que los géneros de reciente invención que no figuraban en el arancel, pagaran el aforo fijado por la vista previo conocimiento del administrador y de acuerdo al que tuviera la mercancía con la que mantuviera mayor analogía o semejanza.

“Al pago de derechos por el paso de las personas se le denominó Peaje, al pago que correspondía por concepto de mercancías se le denominaba ALCABALA, se estableció en nuestro País después de la Independencia, fue el que instituyó la Regencia por Decreto de 20 de Febrero de 1822, en el que se ordenaba que se hiciera el pago en las aduanas interiores sobre los aguardientes y vinos de procedencia extranjera, señalándoles un impuesto del veinte por ciento.

Las aduanas interiores eran conocidas con el nombre de GARANTIAS, mismas que estaban situadas a la entrada de cada población para cobrar los impuestos alcabalatorios

Estos sistemas alcabalatorios causaban notorios perjuicios a la libertad del comercio, por otra parte las alcabalas eran utilizadas por cada estado por cada región para proteger sus productos, para lo cual deliberadamente gravaban en forma

desmesurada la entrada de otros productos similares procedentes de otras regiones, de esta forma el comercio se convirtió en puramente regional.

Este impuesto fue abolido en la constitución de 1857 en su artículo 124 que declaró abolidas para el 1° de Junio de 1858 las alcabalas y las aduanas interiores en toda la República.” (41)

El período que comprende de 1891 a 1917 fecha en que se promulga una nueva Constitución para la República Mexicana, la materia aduanera no tuvo significativas disposiciones legales, si acaso, como hecho notorio podremos afirmar que en el año de 1900 se publicó la ley que creó a la Dirección General de Aduanas.

Nuestra Constitución de 1917 en su artículo 117 señala. “Los Estados no pueden en ningún caso:

Fracción IV.- Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio

Esta fracción se refiere al paso de personas y cosas por el territorio de un estado, sin que se queden en él.

(41) - OVILLA MALDUJANO, Manuel OP. CIT. P. 30.

FRACCION V - Prohibir, ni gravar directa, ni indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera

Mientras la fracción anterior prohibió gravar el tránsito, ésta impide poner trabas a la entrada de mercancías que van a quedarse, o a la salida de mercancías provenientes del mismo Estado.

FRACCION VI.- Gravar la circulación, ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exacción se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos, o exija documentación que acompañe la mercancía

Prescribe esta fracción no al impuesto mismo, como lo hacen las fracciones anteriores, sino la forma de recaudarlo, la exacción por medio de garitas revela que el impuesto es alcabalatorio.

## 2 2 3 - ETAPA REVOLUCIONARIA

Debido a la crisis que trajo consigo la revolución, y a la transformación que le impuso al país, los años en que la misma duró y aún los que le siguieron, hicieron casi imposible que se aplicara una adecuada política de comercio exterior México siguió en materia de exportación dependiendo casi exclusivamente de sus productos

minerales, los cuales aún en la tercera década de este siglo representaban un 77.2% del monto total de la exportación distribuyéndose el resto entre materias primas y productos vegetales

Ya triunfante la Revolución, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista publica el 5 de julio de 1916, la nueva tarifa de aranceles que aceptaba por buena la clasificación de la anterior y en ella no se hace declaración más que de un producto prohibido, el opio. Los alimentos, si eran indispensables por su escasez estaban exentos de derecho, los vestidos si no eran lujosos tenían una rebaja de 10%, se declaraban libres de todo impuesto las embarcaciones, los carros y coches para vías férreas, las herramientas de mano y otros artículos necesarios para la industria, la agricultura y la educación. En cambio se empezó a gravar fuertemente los artículos de lujo. Se redactaron en el vocabulario 285 notas explicativas y se agruparon en 717 las fracciones arancelarias. Esta tarifa marcó el inicio de la entrada franca de maquinaria a nuestro país

Al promulgarse la Constitución de 1917, se le asignó a la Federación y al Congreso de la Unión, facultades privativas para regular el comercio exterior, encomiable labor del legislador ya que deja en la esfera federal materia tan importante como es la regulación del comercio exterior, a través de los impuestos de importación y exportación los cuales no pueden ni deben quedar en la esfera estatal; pues las autoridades locales están desconectadas y carecen de visión de conjunto



de la economía financiera del país, necesaria para definir la política de protección o de libre cambio que convenga seguir. Es así como en el artículo 73 fracción IX se le daba facultades al Congreso para "expedir aranceles sobre el comercio extranjero y para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones. Y el artículo 117 en la fracción V, afirmaba que los Estados no podrán "prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera"; y en la fracción VI "gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía". Agregándose en la fracción I del artículo 118... "ni imponen contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones". Tales eran los principios que consagraba nuestra Constitución. Y aún más adelante en el artículo 131 del mismo cuerpo de leyes concedía como facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir por motivo de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República, de toda clase de efectos, cualesquiera que sea su procedencia..."

· Respecto a la cuestión arancelaria, México como país poco desarrollado que inicia la producción de sus artículos manufacturados que adquiriría con anterioridad

en el mercado mundial, principia su producción en desventaja con los países altamente industrializados.

Por lo que tiene que recurrir en mayor o menor extensión a que los impuestos de importación no sólo procuren recursos fiscales, sino también en los casos necesarios sean barreras protectoras de la naciente industria, de la competencia exterior. Para que los impuestos protectores sean eficaces, es necesario que dentro del país exista ya, aunque sea en forma incipiente, la industria que se trata de proteger. De no existir, es contraproducente y entonces lo que es necesario hacer es todo lo contrario, reducir las cuotas y declarar exenciones de impuestos de los productos que se necesitan para la formación de la industria, ya que los importadores con el aliciente cuotas bajas o no gravadas introducirán las máquinas y equipo necesarios para la instalación de las industrias". (42)

La legislación aduanal, estaba desde 1891 abandonada, si bien es cierto que se habían dado un sinnúmero de disposiciones, éstas habían sido dictadas en momentos de crisis y para salvar situaciones momentáneas además, precisamente esa diversidad de ordenamientos hacía más compleja y anárquica la legislación aduanal por lo que era imperante que se efectuara una revisión completa y se le reformara, poniéndola acorde con las transformaciones y evoluciones que se habían operado en el país en los años que siguieron a la Revolución.

(42) - CARVAJAL CONTRERAS. OP. CIT. P. 95 y 96.

La primera reglamentación de las funciones del agente aduanal fue la del 15 de febrero de 1918, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 del mismo mes y año.

Fue así como el 18 de abril de 1928 se dictó una nueva ley aduanera, la cual por decreto del 15 de agosto publicado en el diario Oficial del 27 del mismo mes y año. dispuso que su vigencia se iniciara el 31 de diciembre de ese año. La ley en mención nunca entró en vigor.

El 1° de enero de 1930 se publicó una Nueva Ley Aduanera que vino a derogar a la Ordenanza General de Aduanas de 1891, la reglamentación del 15 de febrero de 1918, y a la ley expedida el 18 de abril de 1928

El 19 de agosto de 1935, se expide una nueva ley aduanal, con 18 títulos, 435 artículos y un reglamento publicado en el mes de diciembre. La ley regula el tráfico de mercancías, pudiendo ser: marítimo, terrestre, aéreo y postal. Regula asimismo, las operaciones temporales, el tránsito internacional. Depósito fiscal, los perímetros libres, las operaciones que pueden practicar las secciones aduaneras y la Dirección General de Aduanas

Esta ley estuvo vigente hasta principios de abril de 1952, en que entró en vigor el Código Aduanero. En virtud de que este código es el antecedente inmediato de la actual legislación aduanera se ha creído conveniente profundizar en su

estudio, ya que innumerables figuras jurídicas, terminología y disposiciones han sido adoptadas por la ley de 1982 y su reglamento, mismas que se refuerzan y mejoran al entrar en vigor la Ley Aduanera en vigor que fue publicada en el Diario Oficial de la federación el día 15 de diciembre de 1995, como parte del "Decreto por el que se expide nuevas leyes fiscales y se modifican otras. Reformada por el artículo octavo de la "Ley que establece y modifica diversas leyes fiscales", publicada el 30 de diciembre de 1996

**CAPITULO III**  
**ANALISIS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA**  
**EN EL DERECHO VIGENTE**

3.1 CONTRABANDO GENERALIDADES

3.2 CONTRABANDO CONCEPTO

## CAPITULO III

### ANALISIS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA EN EL DERECHO VIGENTE

#### 3.1.- CONTRABANDO GENERALIDADES.

Se conoció el contrabando en todos los pueblos de la antigüedad donde tuvo extensión el comercio, son pocos en realidad los impuestos que pueden presentar una genealogía como son los aduanales.

Podríamos afirmar que con el primer gravamen que se impuso al tráfico de mercancías, tuvo su origen el primer contrabando. Se tiene conocimiento de que en la India rigieron aranceles sobre el valor de las importaciones y exportaciones entre aquellos pueblos antiguos que más se distinguieron en el campo comercial y que, como consecuencia de esta actividad se preocuparon de evitar los actos de *contrabando*, podemos señalar entre otros a Fenicia y principalmente a Roma.

Los Fenicios, en virtud de tener un territorio costero y en extremo reducido, fueron grandes navegantes y desarrollaron ampliamente las facultades con que estaban dotados para el comercio, dirigiendo sus esfuerzos hacia esta actividad y en el comercio relativo a la agricultura y al pastoreo fueron verdaderos maestros.

La fundación de múltiples Colonias en España, Sicilia, Cerdeña, Córcega y África, inclusive algunas ciudades de la Península Italiana fue el resultado de sus aventuras marítimas. En todas ellas dejaban endebles vestigios de sus conocimientos, comunicando a los pueblos que frecuentaban no sólo el amor a las artes y a las ciencias, sino también las normas fundamentales del comercio y el fomento del mismo.

El emporio de su comercio en la Ciudad de Tiro, que se convirtió en la primera Ciudad de Fenicia, el intercambio intenso de géneros y mercancías que los Fenicios realizaron entre los pueblos conocidos, se hacían principalmente por medio del comercio marítimo en el que eran verdaderos expertos. Los intereses que manejaban exigían un doble protección en mar y en tierra. Para evitar despojos en las naves que realizaban la travesía e igualmente su descarga en tierra, se destacaban parte de su ejército para proteger los viajes y las introducciones clandestinas de los artículos con que comerciaban.

“Puede decirse de Roma, que este pueblo se distinguió particularmente en la evitación de los actos de contrabando. Las devastaciones de las frecuentes guerras que sostuvieron los romanos con los demás pueblos, permitió al estado romano entrar en posesión de innumerables bienes, un gran número de Colonias con que contaba Roma, tanto en la Baja como en la Alta Italia, al norte de los Apeninos, aseguraba un brillante porvenir, al igual todas aquéllas arrebatadas a sus enemigos,

tanto en guerras como en conquistas, que dieron a Roma grandeza en el exterior y que victoriosa abría su seno a la riqueza. industria, comercio y ciencias de los vencidos.

Otra forma de evitar los actos de contrabando fue que en Roma, las aduanas existieron desde los primeros tiempos de la Monarquía y su creación se atribuyen a Ancomarcio, que al hacerse dueño del puerto de Ostia, lo abrió al comercio con los extranjeros, indudablemente, la denominación de 'PORTORIUM', que se dio al impuesto, tiene este origen y fue conservado después a pesar de haberse extendido a los productos que circulaban por tierra". (43)

Tito Livio dice que los Cónsules suprimieron las aduanas, pero muy pronto hubo necesidad de establecerlas nuevamente en las provincias y César al llevar a cabo sus grandes reformas financieras, volvió a dar generalidad a este tributo, el que resintió frecuentemente modificaciones, siendo su cuota, en tiempos de los Emperadores Bizantinos de un doce por ciento sobre el valor de las mercancías.

El 'Portorium', comprendía también los derechos de Peaje, Portazgos, etc. y alcanzaba en esta forma a toda clase de efectos, incluso a los cadáveres que se transportaban de un lugar a otro y a los esclavos, una vez que se fijaba el impuesto, los Publicanos que corrían con su cobro y a quienes se llamaba 'PARTITORES', lo

(43).- SILVEYRA, Félix Jorge. Contrabando y Encubrimiento de Contrabando. Editor Abelardo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1972. P P 320 a 321.



hacían efectivo con tanta dureza que la República lo abolió, según Cicerón afirma, no por el gravamen mismo, sino por los abusos que su recaudación producía

Roma, por el celo guerrero que le era peculiar, destinaba algunas de sus naves de guerra a vigilar los barcos que conducían los géneros y mercancías, en el momento mismo de que entraban a puerto eran sujetos a una vigilancia, tal, que muy difícil era para los contrabandistas, el ejercicio de su ilícita actividad

Todos los objetos cubrían el tributo a la ciudad y entre ellos, se encontraba a los esclavos, a los cuales se les consideraba como simples objetos susceptibles de propiedad los dueños de los esclavos realizaban el contrabando, dejando de cubrir los impuestos fijados a sus siervos, a lo que, a la entrada de la ciudad los hacían vestir trajes reservados a los hombres libres.

Por otra parte, mención especial merece "la tutela que los romanos desempeñaron en relación con el contrabando de armas, es decir, el contrabando de guerra Ya en tiempos del Imperio Romano era frecuente encontrar prohibiciones contenidas en las leyes y consistían fundamentalmente en evitar el envío de armas, municiones y víveres a los bárbaros, pero en cierto modo dichas prohibiciones tomaban un alcance de orden interno.

Sabido es que los romanos ignoraban el concepto de Neutralidad, y por consiguiente sólo consideraban a los pueblos extranjeros ya como amigos o como enemigos y sobre esta base se establecían sus prohibiciones." (44)

En la Edad Media y a través de las infinitas extensiones territoriales, las barreras aduanales de los señores feudales regulaban pesados gravámenes con un sistema de recaudación forzado, de tal manera que el contrabando consistía en violar las fronteras territoriales, a fin de eludir el pago del tributo y derecho establecido

Algunos autores sostienen que la palabra contrabando tiene su antecedente en la expresión BANNUN, voz latina con la que se designaba una ley cualquiera, dictada con el fin de ordenar o de impedir hechos individualizados a los habitantes de una nación. de tal modo que la palabra contrabando pasó a significar cualquier acción o comportamiento contrario a una ley o a un edicto en un país o región determinados

Después, la expresión se vinculó especialmente a la violación de leyes de carácter fiscal y es entonces cuando aparece la noción de contrabando atendiendo al tránsito de objetos cuya importación o exportación han sido prohibidos.

(44).- IBID. P P 325 y 326

En cada época "los artículos que llegaron a alcanzar mayores derechos arancelarios. fueron los elegidos para su contrabando, en virtud de ofrecer mayores ganancias en las operaciones de venta que realizaban los que hacían del *contrabando un lucrativo modo de vivir*

A mediados del siglo XVIII, la moneda constituyó uno de los principales objetos del contrabando, en atención a que su valor intrínseco era más elevado en unos países que en otros." (45)

En el orden de objetos cuya introducción fraudulenta reportaba ventajas *económicas encontramos*, el contrabando de objetos de guerra, el cual ocupaba uno de los principales entre los demás objetos, sujetos a contrabando

Por lo que a nuestro País se refiere, el contrabando se vincula a la época de la Colonia. En esta época se desarrolla el trueque de productos manufacturados con plata y oro. Pero el antecedente propiamente dicho data desde la Independencia hasta la Revolución de Ayutla, en que la situación económica de los erarios locales *los obligó a imponer tributos que gravaban la entrada a cada lugar y la salida de las personas y de las mercancías*

(45).- OVILLA MANDUJANO, Manuel. Derecho Aduanero. Editado por la Escuela Nacional de Capacitación Aduanera. México 1978. P P. 27 y 28

Para concluir el examen de los antecedentes históricos del contrabando, sólo nos resta añadir que en la actualidad, la mayoría de las naciones, tratan de combatirlo *enérgicamente*, *principalmente* el que se realiza con mercancías cuyo tráfico internacional se encuentra prohibido y entre los cuales podemos señalar por su importancia relevante, los enervantes, que han puesto de relieve la necesidad de concertar tratados internacionales para que todos los países concurren en la represión de su comercio clandestino.

Podemos aseverar por otra parte, que muchos países han suavizado las restricciones que se imponían al comercio en las mercancías permitidas, dando lugar con ello, al auge del comercio, que se traduce en beneficios económicos para los estados y a la desaparición paulatina de los sistemas proteccionistas que subsisten *solamente para* ciertos artículos cuya libre o moderada importancia dañaría la industria incipiente o necesaria que existe en un país determinado.

La noción aduanal del contrabando, *nació a medida* que la noción fiscal iba penetrando en el ambiente de las prohibiciones legales. "Algunos diccionarios la definen como la introducción y la venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos arancelarios con lo que se defrauda al Estado; pero en todos los casos, la palabra contrabando supone por supuesto una actividad ilícita dirigida

esencialmente contra los intereses económicos de un orden jurídico establecido”

(46)

A continuación mencionaremos los Antecedentes en la *Legislación Mexicana* del Contrabando en forma breve, para pasar a tratar el tema de este trabajo recepcional en la Legislación vigente de nuestro país

Entre los antecedentes Legislativos más remotos encontramos la Ley del 24 de Noviembre de 1819, la cual estableció en su artículo 15, la necesidad de poner restricciones al contrabando, por conducto de reglamentaciones de resguardo terrestres, no obstante esta ley no estableció las sanciones en su contra

Posteriormente aparece el “Arancel General Interino para Gobierno de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio” el 15 de Diciembre de 1824. Al igual que en la ley de 1819 se omitía la definición y la represión del mismo, pero a pesar de esto, era de notorio interés ya que trataba de poner fin a los desmanes que eran perjudiciales para la Hacienda Nacional y para todo el comercio.

Las zonas libres han sido objeto de constantes estudios, el temor del contrabando por una extensión inmensa de frontera abierta naturalmente al paso de efectos extranjeros, y los intereses creados durante el tiempo de la protección, han

(46) - BEQUET, Paul. Contrabando y Contrabandista. Traducción París, Francia 1959, Editorial Prensa Universitaria de Francia. 2da. Edición. P.P. 20 a 25.

sido el principal obstáculo para la supervisión de la zona libre, causando así serios perjuicios al desarrollo económico del país.

La ordenanza de Aduanas Marítimas y Fronterizas de fecha 31 de Enero de 1856 se distinguió, por el método empleado en sus acertadas disposiciones.

El artículo 23 establecía que eran casos de contrabando "La introducción clandestina de mercancías por Costas, Puertos, Riveras, o algún otro punto no habilitado para el comercio extranjero; falta de documentación de las mercancías o la introducción de ellas por los puertos y fronteras a horas desusadas, para evitar el conocimiento de los empleados de las Aduanas y el pago de los derechos respectivos".

La exportación también se considera contrabando cuando se trata de dinero, metales y productos del país que se encontraran prohibidos. La importación circulación de la moneda falsa se equiparaba al contrabando, también la disminución del peso o medida de los géneros, frutos o efectos de calidad, para el pago de los derechos.

En el artículo 24 se hablaba de fraudes cuya característica era la participación de los empleados con los contrabandistas para suplantar los efectos

*En relación a las penas impuestas del artículo 26 establecía la confiscación y pérdida de absoluta una vez probado al hecho, de las mercancías y embarcaciones en que se condujeran, igualmente se aplicaban multas que variaban entre cinco al veinticinco por ciento del valor de los efectos. Cuando aprehendían a los dueños, consignatarios, conductores, capitanes y otras personas que condujeran los efectos, se aumentaba la pena a diez años de prisión, publicándose además el nombre del delincuente.*

*En caso de probarse que alguna casa comercial establecida en la República hubiera hecho o favorecido el contrabando, se publicaba su nombre o razón social en los periódicos y nulificaba su firma para los asuntos con la Hacienda Pública, y no se admitía ningún acto comercial, mercantil y oficial con las Oficinas de Gobierno.*

*Existían también algunas penas como el doble pago de los derechos de importación y triples según el caso lo ameritaba.*

*Para los casos de importación y exportación de moneda falsa de cualquier cuña la pena era "la cárcel pública", los autores eran juzgados criminalmente imponiéndoles penas igual a los salteadores en despoblado.*

En dicha Ley no se intentaba una definición de lo que es el contrabando, pero resumido lo esencial, se puede integrar una definición aún cuando incompleta y deficiente

"El delito de contrabando se constituye por la introducción clandestina de efectos con intención de evitar el pago de los derechos correspondientes, así como por la salida del país de artículos sobre los cuales exista disposición legítima del gobierno que prohíba su exportación".

Otra Ley fue del 24 de Enero de 1885, derogando la anterior y clasificando el contrabando por su importancia en delitos, contravenciones y faltas.

Como delitos: el contrabando y las defraudaciones cometidas en connivencia de alguno de los empleados públicos. Como contravenciones, la defraudación sin connivencia de los empleados, la omisión o la inexactitud en que se incurre respecto de los requisitos señalados; y como faltas, las omisión o inexactitud de los requisitos expresados que no fueren esenciales para hacer el cobro de los derechos del fisco.

Los empleados públicos de Hacienda también incurrían en delitos, contravenciones y faltas. Los primeros eran el cohecho, el peculado y la concusión. Los segundos eran las omisiones en el cumplimiento de sus deberes que



ocasionaren o pudieran ocasionar pérdidas para el erario en los derechos, y por último las faltas, las omisiones que no implicaran pérdidas.

El artículo 390 definía el delito de Contrabando como: "El que se comete importando o exportando mercancías sujetas al pago de derechos fiscales, sin hacer ese pago y sin conocimiento ni intervención de los respectivos empleados públicos, bien porque se obre clandestinamente, o bien porque se use la violencia"

En el artículo siguiente se equiparaba el Contrabando a la importación de objetos que no están sujetos al pago de derechos, si se omite dar al conocimiento respectivo a la aduana que corresponda, la de efectos de guerra durante el término en que la tenga prohibida el Ejecutivo Federal, los efectos procedentes de Nación que estén en guerra con los Estados Unidos Mexicanos, las que se efectúen por puertos y lugares substraídos a la obediencia del Gobierno, la importación de moneda falsa de cualquier cuño, también se consideraba como contrabando, la internación de mercancías sin el documento que acreditaba su legal importación o el pago de derechos fiscales

A continuación el artículo 393, trataba de la defraudación diciendo que. "consiste en pretender eludir en todo o en parte, el pago de los derechos fiscales de importación o exportación ocultando la verdadera calidad y cantidad de las mercancías, o haciendo aparecer éstas por otras maquinaciones como libres de

derechos o como gravadas en menor cantidad en el Despacho Aduanal que de ellas se hagan”

En el artículo 401, se fijaban las penas aplicables a los delitos, contravenciones y faltas pérdidas en favor del erario como indemnización de daños y perjuicios, pago de dobles derechos, multa y prisión ordinaria, suspensión de empleo y sueldo, destitución del empleo, cargo o comisión, inhabilitación para obtener nuevamente determinados empleos, comisiones y honores, esas penas se aplicaban según la gravedad del delito, contravención o falta de que se trataba, cuando se cometiera el contrabando haciendo uso de la violencia, la pena era prisión ordinaria entre 5 meses y 5 años

Esta Ley no sólo distinguió el delito, la contravención y la falta, y señaló los conceptos, sino que determinó tanto el contrabando como la defraudación, la contravención y la falta.

Posterior a estas Leyes, surgieron otras que trataban el delito en comento en forma muy similar, es por ello que las omitimos.

Para dar por concluido el estudio histórico de las principales disposiciones y leyes dictadas sobre la materia, sólo nos queda hacer una breve referencia a las leyes Aduanales inmediatas anteriores a la Ley Aduanera en vigor.

La Ley Aduanal expedida el 18 de abril de 1928 que derogó la Ordenanza General del 12 de junio de 1891; en su artículo 593 define el contrabando de la siguiente manera "Comete al delito de Contrabando toda persona que voluntariamente y en detrimento del Fisco, viole alguna de las disposiciones de esta ley relativas a la importación y exportación de mercancías o efectos con el pretexto de introducir o sacar los mismo del país, sin los requisitos que dicha ley señala"

Esta definición, así como el contenido de otras disposiciones relativas al contrabando. sus modalidades, penalidad y Juicio relativo, son substancialmente idénticas a los preceptos que sobre esta materia determina el Código Aduanero en vigor. salvo diversas formalidades que establecen, como por ejemplo, tratándose de la prescripción de la pena, se aplican reglas distintas a la Ley Aduanal de 1929 y cuya importancia es reducida

Debe entenderse como Contrabando no un mero cumplimiento de cualquier requisito fijado por la Ley del ramo, en materia de importación o exportación de mercancías, sino una circunstancia, que referida al propósito del agente del delito que se traduce en la evasión del pago de los impuestos aduanales correspondientes, integrando la figura delictiva que estudiamos.

Se ha depurado a través del tiempo el concepto del delito de contrabando, cuya especial aplicación exige una eficaz tutela desempeñada por Leyes de Orden

fiscal que la tratan y que van dirigidas a la protección y conservación de la fuente exactora por ordenamientos que toman el nombre de Leyes Aduanales

### 3.2. CONTRABANDO, CONCEPTO.

Rafael De Pina en su Diccionario de Derecho, conceptúa contrabando como:

“Delito fiscal consistente en la producción, circulación, comercio o tenencia de géneros o efectos o prohibidos.

Es considerado como una especie de la defraudación”. (47)

Guillermo Cabanellas, define el contrabando como

“Comercio y producción prohibidos por la legislación vigente. Productos o mercancías que han sido objeto de prohibición legal. Lo ilícito o encubierto. Antiguamente, da ahí su etimología, lo hecho contra un bando o pregón público.

Es un delito de fraude contra la Hacienda pública, consiste en el comercio que se hace, generalmente en forma clandestina, contra lo dispuesto en las leyes; tales como operaciones de exportaciones o importaciones fuera de los lugares habilitados

(47).- PINA VARA, Rafael De Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa México, 1984. 12ª. Edición P. 177.

al efecto, sin fiscalización de las autoridades aduaneras; y, extensivamente, la elaboración clandestina de productos, para evadir los impuestos fiscales, o la negociación de éstos en igual manera. Los delitos de contrabando suelen estar sancionados por leyes especiales' (48)

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al contrabando como:

'El acto u omisión realizado por una persona para evitar el control adecuado por parte de la autoridad aduanera en la introducción o exacción de mercancías a territorio nacional". (49)

El diccionario de Legislación y Jurisprudencia conceptúa el contrabando, de la siguiente forma:

Todo comercio que se hace contra las leyes, y que por consiguiente constituye un delito. el contrabando se divide en contrabando de primer grado y contrabando de segundo grado. Es contrabando en primer grado el que recae sobre los efectos de comercio cuya importación en el reino o exportación del mismo está prohibida

(48) - CABANELLAS, Guillermo Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina, 1979. P. 493.

(49) - Diccionario Jurídico Mexicano Editorial UNAM México, 1985 Tomo II, P 289.

Se incurre en el delito de contrabando en primer grado: -1° Por cualquier acto que prepare inmediatamente y a sabiendas la producción, elaboración y fabricación de los efectos estancados por cuenta de la Hacienda Pública; -2° Por todo acto de negociación y tráfico sobre los mismo efectos estancados; -3° Por la compra de los mismos, no haciéndose en las oficinas de la Hacienda Pública; -4° Por la detención de dichos efectos que tengan signos positivos de ilegítima procedencia, cualquiera que sea su cantidad, o que aún cuando procedan los estancos, no se halle provisto el tenedor de los documentos que justifiquen su compra, siempre que la cantidad ascienda de la que se permite a cada particular para sus usos domésticos; -5° Por la reventa de los efectos estancados, no obstante que procedan de compra hecha a la Hacienda Pública; -6° Por el Transporte de los efectos estancados sin las guías correspondientes; -7° Por asegurar o hacer asegurar de cuenta propia o por encargo de otro la introducción, circulación o detentación de géneros estancados.

Se incurre en el delito de contrabando de segundo grado: -1° Por la introducción en el territorio español de efectos de cualquiera especie que sean, cuya importación esté prohibida; -2° Por el tráfico de estos mismos efectos, por su transporte, y por su simple detentación en cualquier punto del territorio español antes de haberse alterado sus formas y empleado de hecho en los usos domésticos; -3°. Por extracción del territorio español de efectos de cualquier especie que sean, cuya exportación esté prohibida, y por su conducción dentro de la zona próxima a la frontera de mar o tierra en que por las leyes o reglamentos esté

prohibida su circulación, y por su detención en la misma zona sin los requisitos que en aquéllas están prescritos -4° Por asegurar o hacer asegurar de cuanta propia o por encargo de otro cualquier operación o tráfico de géneros prohibidos a la importación o a la exportación.

Son también autores y reos directos respectivamente de contrabando en primer y segundo grado, los que sin cometer por sí mismos los actos que constituyen el contrabando los ordenan, disponen y hacen ejecutar por medio de cualesquiera personas, y son cómplices los que a sabiendas concurren a facilitar su ejecución, ayudando y auxiliando a los contrabandistas en los actos que constituyen este delito, los que les dan refugio en sus casas y haciendas cuando conducen los efectos de contrabando, y los que los ocultan y encubren en sus mismas casas y haciendas, o les facilitan la fuga para salvarlos de caer en manos de los que legítimamente van en su persecución". (50)

(50) - Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Cárdenas Editor y Distribución  
Tomo I. México, 1979 P. 503 y 504.

## **CAPITULO IV**

### **DUPLICIDAD E INCONGRUENCIA ENTRE LAS LEYES SANCIONADORAS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA**

4 1 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

4 2 LEY ADUANERA

4 3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4 4. DUPLICIDAD E INCONGRUENCIA ENTRE LAS LEYES

SANCIONADORAS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA



## CAPITULO IV

### DUPLICIDAD E INCONGRUENCIA ENTRE LAS LEYES SANCIONADORAS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA

#### 4.1.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Este ordenamiento legal regula lo referente al delito de exportación ilícita en sus artículos 92 al 107, inclusive, los cuales por su importante contenido expondremos textualmente a continuación:

ARTICULO 92 Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- I Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112, y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado
- II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115;

III Formule la declaratoria correspondiente en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría, la petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicios y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria o la presentará durante la tramitación del proceso respectivo antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal.

Para los efectos de este capítulo; se entiende por salario, el mínimo general diario de la zona económica correspondiente el Distrito Federal, vigente en el momento de la comisión del delito. Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquiera otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular

ARTICULO 93. Cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en este código y sea perseguible de oficio, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público Federal para los efectos legales que procedan, aportándole las actuaciones y pruebas que se hubiere allegado.

ARTICULO 94. En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal

ARTICULO 95. Son responsables de los delitos fiscales, quienes.

- I. Concierten la realización del delito;
- II. Realicen la conducta o el hecho descritos en la ley,

III Cometan conjuntamente el delito.

IV. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo;

V Induzcan dolosamente a otro a cometerlo;

VI Ayuden dolosamente a otro para su comisión;

VII. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

ARTICULO 96. Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales, quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:

I Con ánimo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines,

II. Ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, u oculte, altere destruya o

*haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.*

El encubrimiento a que se refiere este artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años.

ARTICULO 97. Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal. la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

ARTICULO 98. La tentativa de los delitos previstos en este código es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que deberán producirlo, si la interrupción de éstos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente

La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiese consumado

Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.

ARTICULO 99 En el caso del delito continuado, la pena podrá aumentarse hasta por una mitad más de la que resulte aplicable.

Para los efectos de este código, el delito es continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad.

ARTICULO 100. La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito, en los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal.

ARTICULO 101. Para que proceda la condena condicional cuando, la sustitución y conmutación de sanciones o cualquier otro beneficio a los sentenciados por delitos fiscales, además de los requisitos señalados en el Código Penal aplicable en materia federal, será necesario comprobar que los adeudos fiscales están cubiertos o garantizados a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

ARTICULO 102. Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

- I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse,
- II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito;
- III. De importación o exportación prohibida.

También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$10,000 00 (Diez mil pesos) o del diez por ciento de los impuestos causados. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los

impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad

ARTICULO 103 Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

- I. Se descubran mercancías extranjeras dentro de los lugares y zonas de *inspección y vigilancia permanente*, sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país,
- II Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior,
- III. No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignadas en los manifiestos o guías de carga.
- IV Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras en los medios de transporte, aun cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico



V Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura o a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.

VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna;

VII Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.

VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

IX Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

ARTICULO 104. El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:

I. De tres meses a seis años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$100,000.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta \$150,000.00.

II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$100,000.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$150,000 00.

III. De tres meses a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

IV. De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o cuando se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente *no cuente con él*.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando.

ARTICULO 105. Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

- I. Adquiera mercancía extranjera que no sea para su uso personal, la enajene o comercie con ella, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país, o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, o sin marbetes tratándose de envases que contengan bebidas alcohólicas.
  
- II. Tenga en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para uso personal, sin la documentación o el permiso previo de la autoridad federal competente a que se refiere la fracción anterior, o sin marbetes tratándose de envases que contengan bebidas alcohólicas
  
- III. Ampare con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida
  
- IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido;
  
- V. En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorice la internación de algún vehículo, proporcione documentos o placas para su circulación, otorgue matrícula o abanderamiento, o intervenga para su inscripción en el

Registro Federal de Vehículos, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente,

VI. Tenga en su poder algún vehículo de procedencia extranjera sin comprobar su legal importación o estancia en el país, o sin previa autorización legal, en el caso de automóviles y camiones, cuando se trate de modelos correspondientes a los últimos cinco años;

VII. Enajene o adquiera por cualquier título sin autorización legal, vehículos importados temporalmente;

VIII Enajene o adquiera por cualquier título, vehículos importados definitivamente para transitar en zonas libres o franjas fronterizas, o provisionalmente para circular en las citadas franjas fronterizas, si el adquirente no reside en dichas zonas o franjas.

ARTICULO 106. Para los efectos del artículo anterior:

I. Son mercancías de uso personal.

a) Alimentos y bebidas para su consumo, ropa y otros objetos personales, excepto joyas

b) Cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes, medicamentos y aparatos médicos o de prótesis que utilice.

c) Artículos domésticos para su casa habitación, siempre que no sean dos o más de la misma especie;

II La estancia legal en el país de las mercancías extranjeras se comprueba, con

a) La documentación aduanal exigida por la ley

b) Nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal.

c) Factura extendida por persona inscrita en el Registro Federal de Contribuyentes.

d) La carta de porte en que consten los datos del remitente, del destinatario y de los efectos que ampare, si se trata de porteadores legalmente autorizados para efectuar el servicio público de transporte, fuera de la zona de inspección y vigilancia permanente

ARTICULO 107. El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

- I Con violencia física o moral en las personas,
- II. De noche o por lugar no autorizado para la entrega o salida del país de mercancías;
- III Ostentándose el autor como funcionario o empleado público;
- IV. Usando documentos falsos.

Las calificativas a que se refieren las fracciones III y IV de este artículo, también serán aplicables al delito previsto en el artículo 105.

Cuando los delitos a que se refiere este artículo sean calificados, la sanción correspondiente se aumentará de tres meses a tres años de prisión. Si la calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

#### 4 2.- LEY ADUANERA.

Este ordenamiento jurídico trata lo referente a la exportación ilícita en los términos siguientes:

ARTICULO 176 Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

- I Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse.
  
- II. Sin permiso de las autoridades competentes, o sin la firma electrónica en el pedimento que demuestre el descargo total o parcial del permiso antes de realizar los trámites del despacho aduanero o sin cumplir cualesquiera otras regulaciones o restricciones no arancelarias emitidas conforme a la ley de Comercio Exterior, por razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria o los relativos a Normas Oficiales Mexicanas, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquiera otra regulación.
  
- III Cuando su importación o exportación esté prohibida.
  
- IV. Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, si estos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente

V Cuando se internen mercancías extranjeras procedentes de la franja o región fronteriza al resto del territorio nacional en cualquiera de los casos anteriores.

VI Cuando se extraigan o se pretendan extraer mercancías de recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello

ARTICULO 177. Se presumen cometidas las infracciones establecidas por el artículo 176 de esta ley, cuando:

I. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aún cuando sean de rancho o abastecimiento.

II Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional, salvo caso de fuerza mayor, así como cuando se efectúe un trasbordo entre dos aeronaves con mercancía extranjera, sin haber cumplido los requisitos previstos en el artículo 13 de esta ley.

III Las mercancías extranjeras en tránsito internacional por territorio nacional, se desvíen de las rutas fiscales determinadas por la Secretaría.



- IV. Se introduzcan o extraigan del país mercancías ocultas o con artificio tal que su naturaleza pueda pasar inadvertida, si su importación o exportación está prohibida o restringida o por la misma deban pagarse los impuestos al comercio exterior.
- V. Se introduzcan al país mercancías o las extraigan del mismo por lugar no autorizado.
- VI. Se encuentren en la franja o región fronteriza del país, mercancías que en los términos de la fracción XX del artículo 144 de esta ley, deban llevar marbetes o sellos y no los tengan.
- VII. Se encuentren fuera de la franja o región fronteriza del país, mercancías que lleven los marbetes o sellos a que se refiere la fracción XX del artículo 144 de esta ley
- VIII. Tratándose de mercancías susceptibles de ser identificadas individualmente, no se consigne en el pedimento, en la factura, en el documento de embarque o en relación que en su caso se haya anexado al pedimento, los números de serie, parte, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales necesarias para identificar las mercancías y distinguirlas de otras similares, cuando dichos datos existan

Esta presunción no será aplicable en los casos de exportación, salvo tratándose de mercancías importadas temporalmente que retornen en el mismo estado o que se hubieran importado en los términos del artículo 86 de esta ley.

IX Se exhiban para su venta mercancías extranjeras sin estar importadas definitivamente o sujetas a régimen de depósito fiscal, con excepción de las muestras o muestrarios destinados a dar a conocer mercancías que se hubieran importado temporalmente.

X Las mercancías extranjeras destinadas al régimen de depósito fiscal no arriben en el plazo autorizado al almacén general del depósito o a los locales autorizados.

XI. Cuando en el retorno o exportación de mercancías, el resultado del mecanismo de selección aleatoria hubiera determinado reconocimiento aduanero, y no se pueda llevar a cabo este por no encontrarse las mercancías en el lugar señalado para tal efecto

ARTICULO 178 Se aplicarán las siguientes sanciones a quien cometa las infracciones establecidas por el artículo 176 de esta ley:

I. Multa del 130% al 150% de los impuestos al comercio exterior omitidos cuando no se haya cubierto lo que correspondía pagar.

Cuando la infracción a que se refiere esta fracción sea cometida por pasajeros, se impondrá una multa del 100% al 300% del valor comercial de las mercancías salvo que se haya ejercido la opción a que se refiere la fracción I del artículo 50 de esta ley, en cuyo caso, la multa será del 70% al 100% de dicho valor comercial

II. Multa del 30% al 50% del valor comercial de los vehículos, cuando no se haya obtenido el permiso de la autoridad competente.

III. Multa del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías, cuando su importación o exportación este prohibida.

IV. Siempre que no se trate de vehículos, multa del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías cuando no se compruebe el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias, inclusive las cuotas compensatorias

En el supuesto del párrafo anterior, el infractor podrá cumplir con la regulación y restricción no arancelaria dentro de los treinta días siguientes a la notificación del inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera. De no hacerlo, las mercancías pasarán a ser propiedad del Fisco Federal.

V Multa del 100% al 150% del valor comercial de las mercancías declaradas, a la mencionada en la fracción VI del artículo 176 de esta ley.

VI Multa equivalente del 5% al 10% del valor comercial de las mercancías en caso de exportación y, del 50% al 70% del impuesto general de importación que habría tenido que cubrirse si la importación fuera definitiva, en caso de retorno, cuando se trate de los supuestos a que se refiere la fracción XI del artículo 177 de esta ley.

Las mercancías además pasarán a ser propiedad del Fisco Federal en los casos previstos en las fracciones II y III de este artículo, así como cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente que se sometieron a los trámites previstos en esta ley para su introducción al territorio nacional. Se considera que se encuentran dentro de este último supuesto, las mercancías que se presenten ante el mecanismo de selección aleatoria sin pedimento, cuando este sea exigible, o con un pedimento que no corresponda para realizar el despacho de las mismas, salvo que se demuestre que el pago correspondiente se efectuó con anterioridad a

la presentación de las mercancías, en cuyo caso, únicamente se incurrirá en la sanción prevista en la fracción V del artículo 185 de esta ley

Cuando exista imposibilidad material para que las mercancías pasen a ser propiedad del Fisco Federal, el infractor deberá pagar adicionalmente a la multa, el importe del valor comercial de las mercancías en territorio nacional al momento de su aplicación

ARTICULO 179. Las sanciones establecidas por el artículo 178, se aplicaran a quien enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título mercancías extranjeras, sin comprobar su legal estancia en el país

#### 4 3 - CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El título decimocuarto al tratar lo relacionado con los delitos contra la economía pública, en su artículo 253 dispone lo siguiente:

“Son actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional y se sancionarán con prisión de dos a nueve años y multa de diez mil a doscientos cincuenta mil pesos los siguientes:

- I Los relacionados con artículos de consumo necesario o generalizado o con las materias primas necesarias para elaborarlos, así como con las materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional, que consistan en
- f) La exportación, sin permiso de la autoridad competente cuando éste sea necesario de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

#### 4.4 - DUPLICIDAD E INCONGRUENCIA ENTRE LAS LEYES SANCIONADORAS DEL DELITO DE EXPORTACION ILICITA

Motivo de profundas discusiones ha sido siempre el tema relativo a la naturaleza procesal en la materia de contrabando, de modo que mientras algunos tratadistas consideran correcto y fundado el sistema que dio origen a la aplicación del doble procedimiento en materia de contrabando al ser considerado simultáneamente como delito y como infracción administrativa, otros consideran el sistema como anticonstitucional al conculcarse el principio general de derecho "Non bis in idem" contenido en el artículo 23 de nuestra Constitución Política, al establecer que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".

LA PRIMERA CORRIENTE. Representada por Manuel Rivera Silva, Luis Fernández Doblado y Miguel Angel García Domínguez, así como la legislación vigente, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Fiscal de la Federación.

Manuel Rivera Silva “sustenta, como ya dijimos, esta notoria independencia que nuestro derecho contempla en relación con el doble aspecto, criminal y de la violación de las leyes fiscales en sus fase administrativa, al comentar el artículo 239 del Código Fiscal de 1938 y tomando en consideración la doctrina filosófica del “perspectivismo”. (51), de Ortega y Gasset, que manifiesta “una de las cualidades propias de la realidad consiste en tener una perspectiva, esto, en organizarse de diverso modo para ser vista desde uno y otro lugar; que la perspectiva es el orden y forma que la realidad toma para el que la contempla, si varía el lugar que el contemplador ocupa, varía también la perspectiva” (52). Estas ideas hacen que Rivera Silva hable de un “perspectivismo jurídico”, merced al cual un sólo acto sin merma ni alteración de su idiosincracia puede ser visto en distintas formas, según el ángulo de ubicación del observador, de tal manera, que se hace posible la concomitancia y concurrencia de una fase que rompa las reglas de conducta que son necesarias para el buen desenvolvimiento de la vida social y que constituyen el aspecto o ángulo penal, por lo tanto, la conjugación existe en tanto se viola además, el cumplimiento de las obligaciones tributarias; esta violación, a su vez, es donde se

(51) - RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal Editorial Porrúa. México 1984 3ª Edición. P 36

(52) - CARVAJAL CONTRERAS OP. CIT. P. 405.

comprende el aspecto o ángulo administrativo.

Esta dualidad de procedimientos, plenamente diferentes, sostiene el autor, in comento, que la estimación sobre al ámbito penal no influye en manera alguna respecto a la estimación jurídica hecha en el aspecto administrativo por las autoridades fiscales, en tal forma, que no se lesiona al artículo 23 constitucional, porque si bien prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo delito, no lo hace para el caso de que a alguien se le juzgue por un acto criminal que haya cometido y por otra parte, por una infracción de tipo administrativo que eventualmente puede presentarse en forma concurrente con el acto delictivo.

Se esgrime otro argumento, manifestándose que la duplicidad de las estimaciones a que nos referimos no lesionan el principio de la cosa juzgada, en tanto que la irrevocabilidad de la sentencia penal impide sí, otros procesos sobre la misma cuestión, de donde deriva la "exceptio rei judicata" (impedimento absoluto contra el ejercicio de la acción penal). En cambio, para los efectos de la infracción administrativa no es necesario el ejercicio de la acción penal, sino que en este caso la controversia ha de resolverse precisamente sobre un ilícito administrativo. Así, puede válidamente dictarse una resolución administrativa sin agraviar la verdad establecida de la cosa juzgada, pues no versa ni afecta a la sentencia penal que haya recaído para el caso de la comisión de un delito, aunque sobre este punto haya



sido establecida esta verdad legal que, por otra parte, amplía su radio de acción a la comisión del delito, la responsabilidad del delincuente y la pena

Luis Fernández Doblado, piensa "que los hechos punibles fiscales, al no conllevar una repetición o duplicidad de sanciones, no obstante estar previstos como ilícitos en distintos niveles normativos, no se incurre por ello en violaciones del "non bis in idem", pues no es cierto que se esté recalificando y penalizando dos veces el mismo hecho." (53)

Tampoco la potestad sancionadora y las acciones que se establecen para el contrabando como infracción y como delito pueden violar el principio normativo, ya que dichas sanciones son diferentes y a distintos niveles y órdenes jurídicos. Así, la infracción administrativa es sancionada exclusivamente con multa y decomiso, en cambio, para el delito se reserva únicamente la pena corporal, estableciéndose una perfecta independencia tanto en lo administrativo como en lo penal

Miguel Angel García Domínguez, afirma: "que el artículo 23 constitucional ha consagrado el principio "non bis in idem" para evitar que se juzgue dos veces a una misma conducta desde la misma perspectiva, es decir, evitar que se imponga dos veces una pena privativa de libertad, que se imponga dos veces una sanción pecuniaria, que se decrete dos veces la pérdida de bienes o derechos". (54)

(53).- FERNANDEZ DOBLADO, Luis Aspectos Jurídicos del Problema del Contrabando. Conferencia del día 23 de Febrero de 1973. Facultad de Derecho México.

(54) - GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Teoría de la Información Fiscal. Cárdenas Editores. México 1982. 1ª Edición pág 395.

Si esto es lo que protege la Constitución, se cumple en el contrabando en virtud de que una sola conducta que es simultáneamente delito e infracción, sólo puede ser castigada por el juez penal, con pena privativa de libertad, pero éste no podrá imponer sanción pecuniaria. A su vez, el órgano de la administración impondrá solamente las sanciones de orden administrativo, sin imponer pena privativa de libertad.

Sigue afirmando García Domínguez que "cuando una infracción sea simultáneamente delito, la imposición de sanciones coincidentes, pero diversas, no implica el ejercicio de las dos acciones idénticas; ciertamente hay identidad de causa, ya que la misma conducta da origen a las dos acciones, pero no son las mismas partes ya que una acción la ejercita el Ministerio Público y la otra el representante del fisco víctima. Tampoco es el mismo objeto ya que no se plantea la misma pretensión pues la acción penal se ejercita para que se condene al delincuente a una pena privativa de libertad, por otra parte, la acción administrativa, es con el fin de imponer las sanciones pecuniarias y el decomiso cuando proceda legalmente" (55)

La tramitación de dos procedimientos, manifiesta este autor, no llevarán nunca a la contradicción de resoluciones, ya que uno y otro no van a interferirse pues cada uno impone las sanciones que son de su exclusiva jurisdicción

(55) - GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. OP. CIT. P. 397

La Segunda Corriente. En oposición a la anterior, esta corriente basa su argumentación en la vigencia que debe tener el principio "non bis in idem" establecido en el artículo 23 constitucional, del cual se dice que no ha sido analizado tan concienzudamente como debiera, acaso por la falta de una bibliografía más amplia que nos permitiera acabar de una vez con la vieja idea de que dicho principio había sido plasmado en el artículo 23 de la constitución, con el exclusivo propósito de cancelar la práctica viciosa de mantener abierto un proceso o bien, repetir una misma acción penal en contra de un individuo con lo que se le causaba molestias e inseguridad jurídica, situaciones que por otra parte venían a constituir un medio de presión más político que jurídico.

Tiene como principales exponentes esta corriente a Servando J. Garza, Efraín Ursúa y Margarita Lomelí Cerezo.

Servando J. Garza. Al analizar el principio "non bis in idem", afirma que este principio en materia penal responde a la unidad de la sentencia lo que trae como consecuencia la "excepción de cosa juzgada", la cual sólo opera cuando se reúnen los elementos de identidad de las acciones. Para que sea idéntica la acción deben de existir las mismas partes (eadem persona), mismo objeto (eadem res o petitum), misma causa (eadem causa petendi), concluyendo que al establecer el artículo 23 "que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", responde

precisamente a la excepción de cosa juzgada y al principio de unicidad de la sentencia". (56)

Por lo anterior, en concepto de este autor la Ley Aduanera al consagrar la dualidad de procedimientos para el caso de los delitos fiscales, se opone al artículo 23 constitucional y viola los principios que protege el precepto.

Afirma que en los procedimientos judicial y administrativo existe dualidad de juicios, uno que se sigue ante los tribunales federales para la aplicación de la pena corporal y otro, el administrativo, que en la actualidad es ya un juicio y que concluye, con una resolución de cobro de impuestos y de sanciones que son de carácter represivo. Idéntica naturaleza de los juicios, en virtud de que el procedimiento para la aplicación de la sanción corporal es evidentemente de naturaleza penal; y de igual manera, el procedimiento administrativo en cuanto que impone una multa de carácter represivo ya que no atiende al cumplimiento de un derecho violado, será entonces, por su naturaleza, típicamente penal. Identidad de partes, ya que existe el mismo sujeto que será el contribuyente; y el Estado como un sujeto activo, sin que sea trascendente que en un caso comparezca como titular de la acción penal bajo la forma del Ministerio Público y en el otro, como un órgano administrativo dependiente del Ejecutivo Federal.

(56).- GARZA, Servando J. *Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano*. Editorial T.G. México 1949. 2ª Edición. P. 144.

Identidad de delitos ya que la normatividad jurídica que se dice violada es idéntica, pues, si bien es cierto, que son acciones, la administrativa y la penal, en ambas concurre identidad de supuesto jurídico, que es el hecho y omisión ilícita.

Reconoce este autor que existe una diferencia entre la consecuencia que la ley prevé para el aspecto administrativo y la consecuencia establecida para la forma penal, siendo esta diferencia sólo de calidad, más no de esencia. ya que ambas acciones se identifican porque son represivas y tienen idéntico supuesto jurídico

Manifiesta que la dualidad de procedimientos crea el problema insoluble de la contradicción de sentencias que puede ocurrir por dicha duplicidad.

Otro argumento que esgrime, es que entre delito y falta no hay ninguna diferencia esencial sino sólo de grado y localización, la falta es un delito de menor cuantía y se localiza en el Reglamento Gubernamental de Justicia Cívica para el Distrito Federal.

Por lo que concluye que en el caso de contrabando se da la identidad de los delitos, identidad de los juicios e identidad de las partes, por lo que este sistema al consagrar una dualidad procesal con diferentes sanciones, viola flagrantemente el artículo 23 constitucional

Efraín Ursúa Macías. Este autor se cuestiona en la forma siguiente ¿Cuando un hecho es conocido y sancionado por la autoridad administrativa como falta o infracción, puede además, ser consignado a los tribunales y castigado como delito? Contestando que por delito no debe entenderse determinado tipo o categoría legal como lo ha resumido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino el hecho u omisión, base del procedimiento represivo, por otra parte, “las formas procesales no son privativas del órgano judicial sino también se encuentran en la administrativa y en algunas ocasiones en forma parecida a la tramitación judicial, por lo que debe concluirse que si un hecho cae dentro de lo ilícito administrativo es sancionada por la autoridad competente, por lo que para este autor es antijurídico que por el mismo hecho o hechos se abra un nuevo procedimiento judicial, sucesivo o simultáneamente y se imponga una pena, siendo en este aspecto frecuentemente arbitraria la autoridad administrativa y lo que es más grave aún, que tal vicio ha llegado hasta la legislación como ocurre en México con las leyes fiscales respecto al ilícito de contrabando”. (57)

Margarita Lomelí Cerezo. "Se adhiere a las opiniones de Garza y Ursúa por ser jurídicas y estar debidamente fundadas, agregando las siguientes consideraciones" (58)

(57) - URSUA MACIAS, Efraín. Revista Criminalia No. 1, 1951.

(58) - LOMELI CERREZO, Margarita. Derecho Fiscal Represivo México 1979. 4ª Edición P 12.

Que la legislación y la jurisprudencia sobre la defensa de la constitucionalidad del doble proceso descansan en tres premisas

Primera. Un hecho u omisión pueden ser delito o infracción administrativa

Segunda. La reparación del daño al fisco en los delitos tributarios, además del pago de los impuestos, contempla la imposición de las multas por la autoridad administrativa, las que son exigidas independientemente del procedimiento judicial.

Tercera. El procedimiento administrativo no es un verdadero proceso

Para la doctora Lomelí Cerezo, la primera cuestión es falsa porque la esencia del delito y la infracción es la misma y sólo existe una diferencia de grado entre ellas: por lo que es absurdo que se considere a un hecho y omisión al mismo tiempo, como una transgresión grave y como una violación menos grave. Lógicamente, debe ser una cosa u otra, pero no las dos a la vez. Por consiguiente, aún en el caso de que se tipifiquen en leyes diversas, como delito y como infracción, deberá sancionarse - el acto y omisión - sólo en su aspecto más grave, es decir, como *delito, pero no como delito y contravención a la vez*

La segunda cuestión resulta falsa porque la multa es una sanción de carácter represivo y no reparatorio pues tiene una finalidad intimidatoria, aunque sea impuesta por la autoridad administrativa, por lo que se desprende que tal existencia

de dos procedimientos sancionatorios viola indiscutiblemente el principio "non bis in idem" que consagra el artículo 23 de la Constitución.

Tampoco es exacto que el procedimiento administrativo no sea un verdadero proceso ya que precisamente en materia fiscal se instaura un "juicio administrativo" en el que se toma declaración al inculpado, a los testigos de cargo y descargo, se practican careos, se reciben pruebas y se califican, realizándose todas las diligencias pertinentes de acuerdo al Código de Procedimientos Penales Por consiguiente, si existen dos verdaderos procesos con finalidades represivas semejantes, no puede negarse la violación del principio "non bis in idem".

En resumen, sugiere la doctora Lomelí Cerezo, que para evitar la violación del artículo 23 constitucional, debe suprimirse la dualidad de procedimientos optándose por uno solo de ellos. (59)

Se hace necesario además de todos los argumentos vertidos en pro y en contra de esta corriente, profundizar en el estudio del "non bis in idem" objeto clave de la discusión doctrinaria entre ambas posiciones

(59).- IBID. P 15.



Desde el Derecho Romano, los efectos de una sentencia son: La extinción de pleno derecho de la obligación contraria en la "litis contestatio" Hacer lo que la sentencia ordene o sea su irrevocabilidad. La excepción de la cosa juzgada o 'exceptio rei judicatae'.

Este último concepto es el que debe atraer nuestra atención, ya que la excepción de cosa juzgada impide que se abra nuevo proceso, por los mismos hechos delictivos, contra el mismo acusado, siempre y cuando se haya dictado una sentencia definitiva con carácter de irrevocable.

La cosa juzgada tiene como finalidad impedir que un mismo conflicto sea objeto de varias decisiones "non bis in idem", así como poner término a los procesos impidiendo que se eternicen y creen inseguridad jurídica entre las partes.

Para que opere el principio "non bis in idem" es necesario que previamente se realicen tres elementos que le sirvan de base o fundamento, sin la existencia de alguno de ellos el principio carece de aplicación y de eficacia jurídica.

- 1 Eadem causa petendi. Es decir, que para aplicar el 'principio'. Se necesita invocar la misma causa de pedir, sobre la cual anteriormente existe una sentencia irrevocable acerca de la misma pretensión punitiva.

2. Eadem res o petitum. O sea, que el objeto del proceso anterior resuelto irrevocablemente y el nuevo que se pretende accionar, existe identidad, es decir, identidad del hecho incriminado
  
3. Eadem personae. Consiste en que el sujeto o agente del ilícito sentenciado irrevocablemente, ya sea que haya sido condenado o absuelto, sea el mismo contra el cual se intenta una nueva acción penal

Como conclusión de lo expuesto hasta aquí, afirmamos que se requiere, para que tenga eficacia jurídica el `principio`, de la existencia de los tres elementos señalados y que exista sentencia firme, o sea, que la resolución pronunciada cause estado de autoridad de cosa juzgada.

A continuación adecuaremos los razonamientos expuestos, al debate teórico, que el doble proceso del ilícito del contrabando ha desatado en la doctrina jurídica

Hemos dicho que para que opere el principio "non bis in idem" es forzosa la existencia de todos sus elementos de identidad. Podemos afirmar, que en el doble proceso del contrabando existe el elemento `eadem res o petitum`, es decir, existe la identidad del hecho y objeto incriminado, en el proceso penal se ejerce la acción correspondiente para la aplicación de la pena corporal y la sentencia determinará sobre esta responsabilidad y su consecuente sanción, que corresponde a la pérdida

de la libertad solamente. En cambio, en el juicio administrativo la acción se ejerce para la aplicación de multas y el decomiso de las mercancías, y la resolución determinará sobre la sanción económica y la pérdida de la propiedad de las mercancías en favor del fisco federal, exclusivamente.

Como se podrá observar, son diferentes los objetos que se piden y diferentes los resultados que se obtienen ya que éstos afectan al principio de la unicidad de la sentencia puesto ya que como lo establece el Código Penal (artículo 253 fracción F), el Código Fiscal (artículo 94) y la Ley Aduanera (artículo 178), a pesar de que lo establecido en cada uno de los procesos son independientes entre sí, y lo resuelto en uno de ellos aparentemente no afecta el resultado del otro. Principio que en jurisprudencia firme ha reiterado nuestro máximo tribunal de justicia con el perjuicio correspondiente para el sujeto de la acción.

En conclusión, al faltar un elemento en la configuración del principio de seguridad jurídica que salvaguarda el artículo 23 constitucional; existe su violación.

Otro argumento que esgrimimos para demostrar que se conculca el artículo 23 de nuestra Ley Suprema, es el relacionado con la irrevocabilidad de las sentencias, es decir, para que exista la violación al principio "non bis in idem", debe ejercitarse una nueva acción sobre una conducta que ha sido juzgada y resuelta con una sentencia que para todos los efectos legales ha quedado firme y declarada

ejecutoriada. En tanto no exista sentencia firme e irrevocable, no hay impedimento para que se inicie un nuevo proceso, pues no existe el obstáculo de haber sido juzgado anteriormente

Como la ley permite en el caso del contrabando, por razones de política fiscal y criminal, que el procedimiento penal se puede sobreseer por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando el procesado ha hecho pago de las contribuciones, sus multas y recargos, es poco frecuente que llegue a existir sentencia irrevocable en el proceso penal, por lo que al no existir ésta, no se puede hablar de que se juzga dos veces a una persona por la misma conducta delictiva.

Por último, opinamos que en virtud de la transformación de las disposiciones legales fiscales, las multas se han vuelto muy onerosas, incrementando su carácter represivo, manteniendo en la actualidad una naturaleza totalmente intimidatoria como se pretende hacer valer, por lo que los argumentos de Servando J. Garza y Margarita Lomelí Cerezo, no han perdido actualidad ni vigencia

Por lo que hace al procedimiento de investigación y audiencia que establece la actual Ley Fiscal para determinar las sanciones administrativas, no obstante su denominación, es un proceso; que realmente contempla la legítima defensa a que tienen derecho los infractores en cumplimiento a las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución. Así se ha entendido

por la suprema Corte de Justicia al afirmar que 'la idea de la Constitución es que todo procedimiento que sigan las autoridades y que llegue a privar de sus derechos a un particular, se tenga antes de la privación la posibilidad de ser oído y la posibilidad de presentar las defensas adecuadas'.

En resumen, se viola el principio "non bis in idem" por lo siguiente

- 1 Falta un elemento esencial para que se configure el 'principio' y por lo tanto, carece de aplicación y eficacia jurídica.
- 2 En el proceso penal se llega a establecer una sentencia firme e irrevocable, en la mayoría de los casos
3. Las reformas legislativas han incrementado las sanciones económicas, teniendo en consecuencia una naturaleza intimidatoria
- 4 El actual procedimiento de investigación y audiencia es un proceso, incluyente del cumplimiento de las garantías de legalidad y audiencia que debe de establecer la autoridad en beneficio de los individuos, previamente a la aplicación de las sanciones administrativas

La postura de Nuestra Legislación en Relación al Doble Procedimiento del ilícito del contrabando. La legislación vigente se encuentra dentro de la corriente que venimos analizando, al establecer que este ilícito puede ser sancionado desde el punto de vista penal y desde el punto de vista administrativo, siguiéndose como consecuencia lógica un procedimiento de carácter penal y un procedimiento de carácter administrativo. Con esta duplicidad de apreciaciones se hiere y lesiona lo preceptuado por el artículo 23 constitucional, en su principio de "que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito ya sea que se le condene o se le absuelva"

Con el fin de tener una mejor comprensión de la postura de nuestra legislación, a continuación transcribiremos los preceptos legales que contienen estas ideas.

Artículos del Código Fiscal:

Artículo 70 "La aplicación de multas, por infracciones a las disposiciones fiscales, se hará independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal".

Artículo 92 Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público'.

. "En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal .

Artículo 94 En delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria. las autoridades administrativas con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal".

#### Artículos de la Ley Aduanera

Primer Párrafo del Artículo 53 - Son responsables solidarios del pago de los impuestos al comercio exterior y de las demás contribuciones, así como de las cuotas compensatorias que se causen con motivo de la introducción de mercancías al territorio nacional o de su extracción del mismo sin perjuicio de lo establecido por el Código Fiscal de la Federación

Ultimo Párrafo del Artículo 63 - Las autoridades aduaneras procederán al cobro del impuesto general de importación y de las cuotas compensatorias causadas desde la fecha en que las mercancías fueron introducidas al territorio nacional, actualizándose el citado impuesto conforme al artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, cuando sean enajenadas o destinadas a finalidades diversas de las que motivaron el beneficio a que se refiere este artículo, independientemente de la imposición de las sanciones que le correspondan

Con la anterior cita textual de la Legislación Aduanera concluye nuestra muy sencilla y humilde investigación, agradeciendo profundamente la lectura e interpretación que se dé a la misma, señalando además que nuestra intención es el análisis tanto de las Leyes Fiscales como Penales, con respecto a la duplicidad e incongruencia existente, entre las normas sancionadoras del delito de contrabando o exportación ilícita



## CONCLUSIONES

PRIMERA - El delito de contrabando apareció en la legislación mexicana en la ley de 24 de Noviembre de 1819, antecedente legal más remoto.

SEGUNDA - El contrabando tiene en México dos aspectos de naturaleza distinta, la de infracción y la de delito. En ambos casos se requiere para su realización el empleo de una acción positiva.

TERCERA - El sujeto pasivo del delito y de la infracción de contrabando es el Estado, no solamente en su aspecto patrimonial, sino también en otros órdenes que es necesario tutelar.

CUARTA - El bien jurídico protegido en el delito de contrabando es la conservación de la fuente exactora constituida por el impuesto aduanal que grava la importación y exportación de mercancías. Los bienes jurídicos protegidos del delito y la infracción de contrabando pueden ser entre otros la economía nacional, la salubridad pública y la seguridad del estado.

QUINTA.- Aún cuando el delito de contrabando tiene como sujeto pasivo al fisco federal, ese hecho no justifica que el delito esté reglamentado en un ordenamiento de carácter netamente administrativo, debe pues trasladarse toda su reglamentación al Código Penal Federal, ya que dicho delito es de ese orden y su conocimiento compete a los tribunales de la federación.

SEXTA - Los procedimientos sancionadores de la infracción de contrabando son similares al procedimiento penal federal de donde parece fueron tomadas,

sin embargo, ostenta características propias que seguramente lo harán algún día tener personalidad propia.

SEPTIMA - Mientras subsistan los altos impuestos decretados a la importación o exportación de artículos permitidos, sin otro propósito que proporcionar recursos al fisco federal, el delito de contrabando se repetirá continuamente.

OCTAVA - Subsistirá el contrabando mientras no se adopten medidas más adecuadas para el control de la internación de productos extranjeros al interior del país. Subsistirá el contrabando mientras no se mejore la calidad de nuestros productos o mercancías con precios más justos o equitativos y mientras no se mejoren los sueldos a los empleados aduanales, ya que el contrabando se nos presenta, como uno de los obstáculos que se opone al crecimiento industrial y comercial de un país sin perjuicio del daño que ocasiona en sus diferentes aspectos tanto económico como jurídico, educacional y cívico de un pueblo. Es por todo esto que debemos crear conciencia de responsabilidad por los diversos medios de enseñanza o difusión, a todas aquellas personas que de un modo u otro puedan facilitar o promover el tráfico ilegal de mercancías, estimulando de alguna forma a las personas que accidental o expreso colaboren a evitar en lo posible las violaciones tanto de funcionarios públicos como de agentes aduanales.

NOVENA - Consideramos incongruente la existencia de dos procedimientos tendientes a sancionar una misma conducta, consistente en el contrabando, por lo que proponemos que este sólo sea sancionado por la ley aduanera correspondiente y en su caso de manera complementaria, por el Código Fiscal de la Federación, toda vez, que sostenemos el hecho de que se trata de un ilícito con características

fiscales, lo que en consecuencia igualmente proponemos la derogación del numeral del Código Penal para el Distrito Federal que indebidamente en nuestra opinión regula al contrabando

## BIBLIOGRAFÍA

- 1 BEQUET, Paul. Contrabando y contrabandistas. Traducción París, Francia 1959 Editorial Prensa Universitaria de Francia 2ª. Edición
- 2 BIELSA, Rafael. Ciencia de la Administración Ediciones Roque de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1955. 2ª Edición
- 3 BRITO MONCADA, Javier Ramón. Derecho Internacional Económico. Editorial Trillas México 1982. 1ª Edición
- 4 CABANELLAS, Guillermo Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta Buenos Aires Argentina. 1979.
- 5 CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. Derecho Aduanero Editorial Porrúa México 1998
- 6 DE BUEN, Demófilo. Introducción al estudio del Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1977. 2ª Edición
- 7 DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA Cárdenas Editores. México, 1975. Tomo I.
8. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial UNAM México, 1985
9. DICCIONARIO PARA JURISTAS Editorial Mayo. México, 1981.
- 10 FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis. Aspectos Jurídicos del Problema de Contrabando Conferencia sustentada el 23 de Febrero de 1973 México, D F.

- 11 FERNÁNDEZ LALANNE, Pedro. Derecho Aduanero. Ediciones Roque de Palma Buenos Aires, Argentina. 1963 3ª. Edición.
- 12 GALINDO GARFIAS, Ignacio Derecho Civil Editorial Porrúa. México 1973.
- 13 GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel. Teoría de la Infracción Fiscal Cárdenas Editor México 1982 1ª. Edición.
- 14 GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1982. 34ª. Edición
- 15 GARZA SERVANDO, J. Las Garantías Individuales en el Derecho Tributario Mexicano. Editorial T. G. México 1949. 2ª Edición
- 16 GONZÁLEZ, Aristo D. Tratado Sobre el Derecho Aduanero Uruguayo. Ediciones Biblioteca. Montevideo, Uruguay 1962.
- 17 GUTIÉRREZ CARRASCO, Octavio. Noiones de Derecho Aduanero Chileno Universidad de Chile Santiago de Chile 1971
- 18 LERDO DE TEJADA, Miguel. El Comercio Exterior Editorial Banco Nacional de Comercio Exterior. México 1960. Edición Unica.
- 19 LOMELÍ CERESO, Margarita. Derecho Fiscal Represivo. Editorial Porrúa. México 1979 3ª Edición.
- 20 MACEDO, Pablo La Evolución Mercantil Ediciones J Balleascas. México 1905 1ª. Edición

- 21 MARTÍNEZ DE LA SERNA, Juan Antonio. Derecho Constitucional Mexicano Editorial Porrúa. México 1983.
- 22 MUÑOZ GARCÍA, Fernando. Introducción al Derecho Aduanero Promotora de Publicaciones Madrid, España. 1975
- 23 OVILLA MALDUJANO, Manuel Derecho Aduanero. Editado por la Escuela Nacional de Capacitación Aduanera. México 1978. 2ª Edición
- 24 PINA. Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1984 12ª Edición
- 25 POLO BERNAL, Efraín. Tratado sobre Derecho Aduanero Editorial Coparmex. México 1978
- 26 RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal Editorial Porrúa México 1984. 2ª Edición
- 27 SILVEYRA, Félix Jorge Contrabando y Encubrimiento de contrabando Editor Abelardo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1972.
- 28 WITKER, Jorge y Ruberto Patiño Manffer. La Defensa Jurídica contra Prácticas Desteales del Comercio Internacional. Editorial Porrúa. México 1987.

## LEGISLACIÓN CONSULTADA

A CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Editorial Porrúa. México, 1998 52ª

Edición

B CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa México 1996

56ª Edición.

C CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Editorial

Porrúa México, 1998 124ª. Edición

D LEGISLACIÓN ADUANERA. Editorial Porrúa. México, 1998 21ª. Edición